

DANIEL CHEN

**REGIME JURÍDICO BRASILEIRO DA DURAÇÃO DO
TRABALHO NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Antônio Rodrigues de Freitas Júnior

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2008**

*À minha família,
cujo apoio e compreensão foram vitais para que este
trabalho fosse possível*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO 1. FLEXIBILIZAÇÃO	9
1.1. Fundamentos para o advento da flexibilização	9
1.2. Denominação e conceito de flexibilização	18
1.3. Espécies de flexibilização	28
CAPÍTULO 2. FLEXIBILIZAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO NO DIREITO	
ESTRANGEIRO	35
2.1. Flexibilização da duração do trabalho na França	37
2.2. Flexibilização da duração do trabalho na Itália	44
2.3. Flexibilização da duração do trabalho na Alemanha	48
2.4. Flexibilização da duração do trabalho na Espanha	51
2.5. Flexibilização da duração do trabalho em Portugal	55
2.6. Flexibilização da duração do trabalho na Argentina	59
2.7. Considerações acerca da flexibilização da duração do trabalho nos países examinados	62
CAPÍTULO 3. FLEXIBILIZAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO NO DIREITO	
BRASILEIRO	65
3.1. Prorrogação de horas de trabalho	67
3.2. Compensação de horas de trabalho	70
3.3. Banco de horas	76
3.4. Contrato de trabalho a tempo parcial	81
3.5. Turnos ininterruptos de revezamento	83
3.6. Teletrabalho	87
3.7. Redução da duração do trabalho pela via negocial	91
3.8. Horário flexível	92

CAPÍTULO 4. REDUÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO PELA VIA LEGISLATIVA	96
4.1. Avaliação dos dados estatísticos sobre ocupação no Brasil.....	98
4.2. A tese da redução da duração do trabalho	106
4.3. Análise da redução da duração do trabalho na Constituição da República de 1988	115
4.4. Análise da redução da duração do trabalho na França (Leis Aubry I e II) ..	121
CAPÍTULO 5. CONCLUSÕES	127
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135
RESUMO	143
SUMMARY	144
ZUSAMMENFASSUNG	145

INTRODUÇÃO

A partir da década de 70, a economia mundial passou por um abalo mundial em função da crise do petróleo, iniciando um período de forte recessão e elevação dos índices de desemprego em diversos países. A situação da oferta de trabalho tornava-se ainda mais crítica em função da revolução tecnológica, que até hoje promove a substituição do trabalho humano principalmente na agricultura e nas indústrias. O desenvolvimento de novas técnicas de organização e de administração da produção ensejou ainda a redução do uso de mão-de-obra principalmente nos países hegemônicos, num processo de esvaziamento das fábricas com a distribuição das etapas produtivas para os países em desenvolvimento, num período de acirramento da competitividade entre as empresas em nível global.

Tais fatores, em suma, foram determinantes para o surgimento do conceito da *flexibilização*, o qual ensejou a criação de novos instrumentos contratuais para conciliar demanda de mercado, reformulação da produção empresarial, novas condições de trabalho, e, principalmente, combater o desemprego com o incentivo à criação de novos postos de trabalho, além de manutenção dos já existentes.

A flexibilização consiste, assim, no ideário criado sob o influxo da globalização econômica sobre o Direito do Trabalho, colocando por meta principal o atenuamento dos problemas das políticas econômicas e das incipientes políticas de fomento ao emprego, relegando a um segundo plano o problema social e o princípio – portanto universal - da proteção do trabalhador no qual se embasa este ramo jurídico. Contudo, parece ser precisamente nesta mudança de prioridades que reside o motivo do aprofundamento da crise enfrentada no mundo do trabalho.

Dentre as práticas flexibilizadoras, as mais comuns referem-se ao regime de horas trabalhadas, principalmente os acordos de compensação individual e coletivo e o banco de horas, pelos quais se procura eliminar o tempo “morto” dos empregados, alocando-se o contingente de mão-de-obra segundo as necessidades da empresa, que ganha maior autonomia na determinação do tempo e quantidade da prestação dos serviços dos empregados.

Assim, às vésperas de completar vinte anos da Constituição da República de 1988, faz-se imprescindível fazer um balanço da ocupação durante o período da flexibilização do regime da duração de trabalho, bem como as tendências atuais definidas em alguns países, na medida em que a piora da qualidade do emprego tem sido um efeito colateral bastante criticado em diversos países, na tentativa de obter resultados positivos no combate ao desemprego.

Neste passo, o objetivo do presente estudo consiste em analisar as origens, conceito e espécies de flexibilização, e apontar as técnicas de flexibilização aplicadas no Direito do Trabalho, restringindo-se àquelas voltadas especificamente para a regulamentação do regime de trabalho diário (jornada), semanal, mensal e anual, tendo em vista as práticas constantes nas legislações nacional e estrangeiras. Também se almeja pesquisar dados sobre a ocupação no Brasil para uma aproximação dos resultados da flexibilização, destacando duas experiências, uma nacional e outra internacional, de redução da duração de trabalho, haja vista recentes propostas de lei para sua realização sem perdas salariais. O interesse é justificado por consistir na opção mais polêmica entre governo, empresas e trabalhadores na política de geração de empregos, podendo significar sua adoção uma mudança radical de postura quanto aos caminhos da flexibilização no país.

Desta forma, nesta investigação tentarei encontrar respostas a algumas questões de relevo. Para se avaliar os possíveis efeitos das medidas flexibilizadoras em relação ao desemprego, quais os níveis de ocupação registrados nos últimos anos no Brasil, antes e após a introdução daquelas iniciativas? De que forma é possível desestimular a contratação de horas extras em prol da criação de novos postos de trabalho? Neste sentido, que tendências em outros países podem ser definidas como propostas para aumentar os postos de trabalho sem, ao mesmo tempo, piorar o nível de proteção dispensada pela lei quanto à duração do trabalho?

Tomando por norte tais indagações, organizei o presente estudo dividindo-o em cinco partes.

No primeiro capítulo, colocarei em pauta o conceito de flexibilização, em vista de sua polissemia na doutrina laboral e da intensa discussão quanto às estratégias em relação à duração do trabalho a partir da promulgação da Constituição da República em 1988. Analisarei os fundamentos para o surgimento da flexibilização, passando pelos

argumentos econômicos que propulsionaram sua incorporação nas relações de trabalho, ressaltando que a construção do Direito do Trabalho Brasileiro exige reformas, na medida em que ainda está basicamente centrada no trabalho realizado no interior das fábricas. Apresentarei ainda as espécies de flexibilização catalogadas na doutrina, de forma a evidenciar a amplitude da sua aplicação no Direito Laboral.

No segundo capítulo, será introduzido o tema propriamente dito do presente estudo, qual seja, as formas de flexibilização da duração do trabalho, focando-se primeiramente no Direito estrangeiro, cujo interesse decorre da necessidade de compreender os seus limites no plano internacional, bem como avaliar a reestruturação empresarial que atinge a lógica produtiva em escala mundial.

Na terceira parte, destacar-se-ão as práticas flexibilizadoras autorizadas no Brasil, ora se fazendo valer por meio do simples assentimento do trabalhador, dispensando qualquer assistência nesta manifestação de vontade, ora dependendo da negociação coletiva como pressuposto de validade da sua instituição. Além dos textos legais, serão trazidos pontualmente julgados uniformes do Tribunal Superior do Trabalho sobre os institutos analisados, pretendendo-se delinear a tendência na jurisprudência quanto às práticas de flexibilização da duração do trabalho.

Na quarta parte, em investigação aproximativa sobre os reflexos da flexibilização promovida na legislação concernente à duração do trabalho no Brasil, serão analisados alguns dados estatísticos e estudos específicos sobre os níveis de ocupação, destacando ao final o quadro da distribuição do tempo de trabalho atualmente existente e que deve ser considerado para a promoção de eventuais inovações legislativas para incentivo da criação de novos postos de trabalho e manutenção dos já existentes.

Será relevante ainda uma breve análise sobre a doutrina em torno da proposta de inovação legislativa mais polêmica, qual seja, a redução da duração do trabalho sem perda salarial, além de considerações sobre a sua introdução em 1988 no ordenamento jurídico brasileiro, e a partir de 2000 na França através da Lei Aubry I, que instituiu o pioneiro regime legal de 35 horas semanais de trabalho, e leis posteriores.

Na última parte, traçarei algumas considerações, colocando o embate entre princípios e regras subjacentes ao tema da duração do trabalho: o princípio de proteção do

trabalhador, a valorização do trabalho humano e a ênfase nas normas de segurança e de medicina do trabalho. Ainda, com o intuito de contribuir para um debate mais aprofundado sobre este tema, apresentarei as propostas possíveis com base nas tendências observadas na legislação estrangeira.

CAPÍTULO 1. FLEXIBILIZAÇÃO

No primeiro tópico deste capítulo, tratarei sobre os diversos fundamentos levantados para o surgimento da flexibilização, cuja complexidade deve ser realçada para identificar se resulta de uma situação conjuntural ou estrutural. Isto porque tal ideário, na forma como vem sendo implementado em diversos países, representa um rompimento significativo com a tendência protecionista sobre o qual se funda o Direito do Trabalho, e que pode colocar em risco a sua própria existência.

No segundo item do presente capítulo, será relevante discutir as diferentes denominações além do termo consagrado “flexibilização”, para, distinguindo-a de outras técnicas jurídicas, estabelecer um conceito. Por se tratar de um fenômeno em contínua transformação, tal discussão tem o maior relevo no sentido de permitir a correta identificação de sua ocorrência e das suas repercussões em relação ao patrimônio jurídico atual, e quais seus limites em vista do ordenamento jurídico em que se insere, questões que podem interferir na própria concepção do conceito discutido.

No terceiro item, o levantamento das espécies de flexibilização identificadas na doutrina será feito para demonstrar a multiplicidade de suas manifestações, o que evidencia o caráter permanentemente construtivo e, muitas vezes, artificial da flexibilização, sendo potencialmente destrutivo à própria concepção do Direito do Trabalho como resultado de lutas históricas marcadas pela coesão social.

1.1. Fundamentos para o advento da flexibilização

Em linhas gerais, é preciso apontar que a proposta da flexibilização surgiu na Europa com o ideal fazer o Direito do Trabalho colaborar com o desenvolvimento econômico, necessidade decorrente da crise do petróleo em 1973, do surgimento dos blocos econômicos, do avanço da tecnologia e o crescimento do desemprego.¹

¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Flexibilização do direito do trabalho: dimensão e experiência brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 31, set./out.2003.

Neste diapasão, a flexibilização seria consequência da globalização da economia, afetando normas protetivas do trabalho a partir da década de 1980 na Europa Ocidental, de maneira a preservar empresas ameaçadas de extinção em função da crise econômica advinda do choque petrolífero.²

É encontrada ainda na doutrina a denúncia de uma suposta rigidez da redação da CLT decorrente da concepção de hipossuficiência do trabalhador, com indicação de quatro fatores determinantes para o surgimento da flexibilização: “a crise econômica dos anos 70, o desenvolvimento da técnica, a atuação das empresas multinacionais, e o desaparecimento da Guerra Fria entre os blocos do oeste e do leste”. Ela surgia, assim, como proposta destinada a impedir o crescimento dos índices de desemprego na Europa, elevados em função do abrupto aumento do preço do petróleo.³

Outra avaliação bastante apurada das causas essenciais para o surgimento da flexibilização divide-as em três principais categorias. Como causas econômicas, destacam-se a crise de petróleo de 1973 e o aumento da competitividade internacional decorrente da globalização e da formação de blocos econômicos regionais. Entre as causas sociológicas, importam o aumento da demanda do setor terciário, e a reorganização estrutural do mercado de trabalho. E dos fatores tecnológicos, enfatiza-se a acelerada evolução da microeletrônica e da informática, agravando o quadro de excesso de mão-de-obra ociosa.⁴

Diante deste levantamento inicial, mas já farto de idéias, parto para uma breve exposição sobre alguns fatos de notável importância apontados como fundamentos da flexibilização.

A crise do petróleo, freqüentemente mencionada, teve duas fases. Um primeiro choque foi sentido em 1973, decorrente do embargo ao fornecimento de petróleo aos Estados Unidos e a países europeus pelos países da OPEP, como retaliação ao apoio daquelas nações a Israel durante a guerra de Yom Kippur, o que provocou uma forte recessão em nível mundial entre os anos de 1973-1974. O segundo choque teve início em

²SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Alcance e objeto da flexibilização do direito do trabalho. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *A transição do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1999. p. 33-34.

³MAGANO, Octavio Bueno. A flexibilização do direito do trabalho. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 54, p. 8, dez. 1998.

⁴MANNRICH, Nelson. Limites da flexibilização das normas trabalhistas. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 54, p. 32, dez. 1998.

1979, em função da paralisação da produção petrolífera durante a Revolução Iraniana, surtindo efeitos até 1986.

Já o complexo fenômeno da globalização pode ser analisado nas dimensões econômica, sócio-cultural e jurídica, conforme a seguir descritas:

Dimensão econômica

internacionalização dos mercados de bens, serviços e créditos, induzida pela redução de tarifas de exportação, de obstáculos aduaneiros e pela padronização das operações mercantis, resultando na fragmentação e na dispersão internacional das etapas integrantes do processo

Dimensão sócio-cultural

Fenômeno social de alcance planetário, consistente na redução das distâncias geográficas e na homogeneização das expectativas e hábitos de consumo, de imaginários culturais e de práticas políticas, decorrente da globalização econômica.

Dimensão jurídica

deslocamento da capacidade de formulação, de decisão e de execução de políticas públicas, antes radicadas no Estado-Nação, para arenas transnacionais ou supranacionais, resultante da globalização econômica e de seus efeitos sobre o conteúdo e a extensão da soberania.⁵

Esta dinâmica global permitiu, assim, o surgimento de outro importante fator do crescimento do desemprego, principalmente nos países hegemônicos: o fracionamento das etapas produtivas de corporações globais e com desenvolvimento simultâneo em diferentes partes do globo, privilegiando aqueles onde o capital se beneficiava com as vantagens locais, e afetando a geração e a qualidade dos empregos em todo mundo. Tal processo tem por tendências principais:

- a) redução da geração de empregos qualificados e formais por investimento direto;
- b) contínua flexibilização da mão-de-obra, tendo em vista o objetivo de transformá-la em componente variável do custo final dos produtos;

⁵FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*. São Paulo: LTr, 1999. p. 89.

c) inter-relação entre agentes econômicos formais e informais, procurando abrigar na base das cadeias produtivas o trabalho informal e a mão-de-obra barata e de baixa qualificação.⁶

A globalização traz ainda outro fator, na verdade uma grave distorção daquele fenômeno, conhecida como o *dumping social*, que implica a transferência de empresas e trabalhadores entre Estados, relação na qual as empresas buscam instalar-se em países com “custos” trabalhistas menores, sem que ali os trabalhadores possuam direitos mínimos universalmente garantidos, tais como liberdade de associação, direito de greve, limitação da jornada de trabalho, entre outros. Por sua vez, nos países em desenvolvimento o padrão remuneratório geralmente implica o pagamento de baixos salários, o que auxilia no processo de atração de empresas e investimentos.⁷

Por outro lado, o modelo de produção taylorista-fordista tornou-se obsoleto principalmente nos países desenvolvidos, dando lugar a novos esquemas de gerenciamento mais enxutos e adaptados às oscilações da demanda do mercado. O revolucionário modelo de produção *just-in-time*, por exemplo, baseia-se na programação das atividades na fabricação das unidades em número exato, pela quantidade e tempo necessários para tanto, sem extrapolação em nenhum dos itens, processo “puxado” desde a demanda criada pelo usuário até a unidade de produção. Trata-se de um modelo com perdas muito reduzidas, estoques mínimos, contínua melhoria das tecnologias, alto controle da qualidade dos produtos e, portanto, com quadro de pessoal bastante reduzido, em nível suficiente para atender à demanda.⁸

É possível ainda relacionar o problema do desemprego em escala mundial, tanto o aberto como o oculto, com a crise do sindicalismo e a eliminação de postos de trabalho nos setores primário (agricultura) e secundário (indústria) em escala não

⁶SILVA, Otavio Pinto e. A nova face do direito do trabalho: tecnologia, desemprego, trabalho autônomo e trabalho informal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 25, n. 82, p. 101, jun. 2005.

⁷BELTRAN, Ari Possidonio. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998. p. 87-91. Veja-se que a acusação de *dumping social* improcede se unicamente fundada na prática dos baixos salários locais, pois estes seriam correspondentes ao padrão remuneratório local e o grau de desenvolvimento do país; neste caso, havendo garantias universais mínimas aos trabalhadores, tal discurso pode esconder um verdadeiro intuito protecionista do mercado interno do governo que o promove, como alerta o autor.

⁸DAVIS, Mark M.; AQUILANO, Nicholas J.; CHASE, Richard B. *Fundamentos da administração de produção*. 3. ed. Trad. Eduardo D'Agord Schann. Porto Alegre: Bookman Ed., 2001. p. 412-413.

compensada pelo crescimento do setor de serviços públicos e privados.⁹ Com isso, compromete-se a distribuição de renda, a capacidade de consumo, e a formação de demanda por produção.

Desta forma, a realidade sócio-econômica teria provocado uma mudança de valores, sendo fundamental perseguir a proteção do trabalhador, mas também “a sobrevivência da empresa, a manutenção do emprego e a adaptação à nova sociedade”.¹⁰

A flexibilização, neste sentido, surge, em vista das mudanças econômicas e sociais, como possibilidade de renovação, com diminuição da intervenção do Estado, e maior prestígio da negociação coletiva, implicando o “ajuste das normas jurídicas à realidade econômica”. Cogita-se que a flexibilização envolva, assim, o conflito entre duas concepções: a intervencionista, concebendo uma função social ao Estado, o qual através do Direito do Trabalho promove a proteção do empregado; e a liberal, visão pela qual o Estado deve ater-se às suas atribuições mínimas, e o Direito do Trabalho servir de instrumento para a empresa gerar bons empregos. Ambas concepções contraporiam os princípios da livre concorrência e do valor da livre iniciativa de um lado, e o valor social do trabalho e a valorização do trabalho humano de outro; e partiriam da mesma premissa de que o Direito do Trabalho tem como função promover uma desigualdade jurídica para compensar a desigualdade econômica entre as partes contratantes¹¹, princípio protecionista essencial a este ramo do Direito.

Numa distinção que parece mais precisa na terminologia utilizada, fala-se na contraposição entre os paradigmas de protecionismo clássico - focado no Estado como protagonista e no trabalhador como alvo de proteção de normas cogentes impostas por aquele -, e de protecionismo promocional – vinculado ao protagonismo dos órgãos

⁹FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Declínio do emprego e direito do trabalho: prólogo a uma tragédia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 13, p. 152-153, 2001.

¹⁰NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. *Flexibilização do horário de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 38.

¹¹MANNRICH, Nelson. op. cit., p. 30-35. Este autor discorda tanto com a primeira visão – denominada flexibilização de *proteção* – quanto da segunda – chamada flexibilização de *desregulamentação* – pois defende que a flexibilização tem a função de *adaptação* da norma jurídica à realidade social que pretende reger.

representativos dos trabalhadores sob a chancela do Estado, em promoção à negociação coletiva e defesa da liberdade sindical.¹²

De fato, parece razoável o argumento de que a autonomia privada deve contribuir para uma sociedade mais justa e solidária, garantindo a todos uma vida digna, sendo a flexibilização admissível desde que respeitada a ordem pública, nos limites do texto constitucional, não se esquecendo dos seus objetivos:

A flexibilização do direito do trabalho deve implicar a reestruturação da sociedade em sentido positivo. Ao invés de retroagir aos ideais iluministas, voltando a falar em autoregulação do mercado, deve-se combinar a ação do Estado e a atuação dos particulares: contrabalançando o intervencionismo estatal com a autonomia coletiva, corrige-se as distorções do mercado.¹³

Nisto, à medida que a flexibilização incorporava-se no mundo do trabalho, a agressividade de suas medidas e seus resultados negativos iniciaram uma espécie de movimento de revisão crítica daquela doutrina. Interpretações recentes não mais a consideram como uma solução possível, mas como uma medida frustrada, senão ideologicamente criticável.

Isto porque, apesar das medidas adotadas no mundo todo, um problema bastante crítico não mostrou até hoje sinais de melhora, qual seja, a gradativa redução do volume de trabalho socialmente necessário, tendo como causas principais as crescentes inovações tecnológicas. O quadro é ainda pior se considerada a atual e injusta divisão do mercado de trabalho, que impõe a necessidade de que o trabalho seja redistribuído:

(...) de um lado, elites profissionais e, de outro, massas de desempregados e de trabalhadores em situação precária; entre os dois, sempre majoritários, os trabalhadores indefinidamente cambiáveis e substituíveis da indústria e, sobretudo, dos serviços industrializados e informatizados.¹⁴

¹²FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*, cit., p. 69-70.

¹³SILVA, Walküre Ribeiro Lopes da. Autonomia privada, ordem pública e flexibilização do direito do trabalho. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz (Org.). *Faculdade de Direito: o ensino jurídico no limiar do novo século*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997. p. 220-221.

¹⁴GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho*. 1. ed. Trad. Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2003. p. 94-95. André Gorz escrevia em 1988, mas, como se vê, sua análise permanece atualíssima.

A dificuldade é crônica tendo em vista que a progressiva diminuição dos níveis de emprego alia-se a um efeito colateral das técnicas flexibilizadoras implantadas, qual seja, a contribuição para a precarização das relações de trabalho. Tal piora nas condições de emprego, aliás, pode ser avaliada não só como efeito colateral da flexibilização, mas também como causa do seu insucesso, na medida em que o crescimento da demanda por trabalho precário, por sua vez, tende a comprimir a oferta de trabalho por tempo integral, disseminando ainda mais as medidas flexibilizadoras.

Neste sentido, uma linha contrária à flexibilização questiona os fundamentos econômicos desta doutrina, os quais seguiriam fórmulas da escola econômica neoliberal, pretendendo maximizar a individualização nas relações de trabalho. A crítica dirige-se à ênfase na não-intervenção do Estado na negociação entre o trabalhador diretamente com o empregador, aproximando-se cada vez mais do Direito Civil e abandonando o Direito do Trabalho. Haveria, desta maneira, uma aparente contradição da proposta da flexibilização, na medida em que suscita a necessidade da intervenção restritiva do Estado nas questões de direito coletivo do trabalho, limitando-se na lei a liberdade sindical, a negociação coletiva e o direito de greve, que, por sua vez, constituem-se direitos humanos em diversos diplomas internacionais. Pela doutrina flexibilizadora, propunha-se ainda que, com o barateamento do custo do trabalho e o conseqüente aumento dos lucros da empresa, haveria o estímulo a novos investimentos na produção, o que ensejaria o crescimento dos níveis de emprego e dos salários, e melhoria das condições de trabalho, o que não se confirmou, muito pelo contrário. Ressalta-se ainda que a flexibilização apresenta fundamentos tecnológico-produtivos, segundo os quais ela seria necessária para adaptar a legislação trabalhista às mudanças provocadas nos sistemas produtivos e na organização do trabalho por força da revolução tecnológica. Ora, as mudanças tecnológicas geram a queda da demanda por mão-de-obra, aumentando o desemprego, sendo que qualquer medida flexibilizadora deveria respeitar os direitos universalmente consagrados aos trabalhadores. Avalia-se ainda que, do ponto de vista sócio-cultural, a flexibilização teria sido acolhida em função do desprezo da solidariedade como valor da sociedade pós-moderna, o que minaria de forma geral o apoio aos sindicatos, à negociação coletiva e à greve, além da própria legislação do trabalho. No plano político, com o fim da Guerra Fria, a ausência do fantasma do comunismo dispensou a manutenção do Estado do bem-estar social. E por fim, como causa

e conseqüência da recepção do ideário flexibilizador, o enfraquecimento dos sindicatos favorece a aprovação de suas medidas, que tendem a torná-los ainda mais débeis.¹⁵

Noutra visão sobre o problema, observa-se que as divergências teóricas derivam de concepções diferentes do Direito do Trabalho. Nos países que adotaram a *concepção heterotutelar* do Direito do Trabalho, a exemplo da América Latina, prestigia-se a presença do Estado nas relações de trabalho para proteção do hipossuficiente, bem como na existência de leis para solução dos problemas sociais, concepções contrárias à flexibilização, o que justifica a sua recepção com reservas. Já nos sistemas anglo-saxônicos, foi adotada a *concepção autotutelar*, que deixa o Estado em segundo plano e tem como fontes normativas os particulares, privilegiando-se a liberdade sindical e a autonomia coletiva, e, portanto, a auto-regulamentação dos próprios interesses:

É o que explica posições tão diferentes como a daqueles que vêem na flexibilização um remédio para os males da economia e do Direito do Trabalho, e outros que nela vêem apenas um engodo para disfarçar o propósito de reduzir direitos dos trabalhadores como parte de um plano diabólico de globalização.¹⁶

Do meu ponto de vista, e meditando sobre o quanto pesquisado acima, sob o prisma sócio-econômico, as razões para o surgimento da doutrina flexibilizadora têm, em primeiro lugar, a conjugação dos choques petrolíferos e das recessões econômicas vivenciadas no mundo a partir da década de 1970, que tornou evidente o fenômeno da globalização das economias e alastrou uma profunda crise no setor empresarial mundial.

Em segundo, a abertura dos mercados das antigas economias socialistas no final do século XX, que embora tenha ensejado um significativo crescimento da demanda por bens de capital, por outro lado também acirrou a concorrência internacional, e principalmente provocou o aumento súbito da oferta de mão-de-obra disponível e barata.

Em terceiro, a conjugação entre o avanço desenfreado das tecnologias, a reorganização dos processos produtivos (com ênfase da redução de custos) e a diminuição do trabalho socialmente necessário ensejou a eliminação dos postos de trabalho, em processo que continua se estendendo atualmente.

¹⁵ERMIDA URIARTE, Oscar. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002. p. 19-22.

¹⁶NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., p. 34-35.

Em quarto, a formação de blocos econômicos, impulsionada com o fim da divisão bipolar entre capitalismo e socialismo, afeta a concorrência na medida em que empresas dos Estados-membros passam a usufruir de acordos de cooperação e outras formas de interação diferenciada regional.

Em quinto, a migração de investimentos, empresas e frações da produção de corporações globais com origem em países desenvolvidos e destino para países com práticas de remuneração menores é fenômeno favorecido pela globalização econômica, e que tende a piorar os índices de emprego principalmente em países hegemônicos, podendo até caracterizar a prática de *dumping social*.

Em sexto, a conjugação entre o esvaziamento da demanda por mão-de-obra na agricultura e nas indústrias, por força das inovações tecnológicas, e a lenta absorção do excedente pelo crescente setor de serviços também favorece a manutenção do quadro de falta de vagas de trabalho.

Em sétimo, a piora na distribuição de renda e na capacidade de consumo afeta negativamente o desempenho da dos mercados nacionais, o que aprofunda as dificuldades econômicas das empresas.

Por fim, e como conseqüência dos demais fatores anteriores e manifestados de forma conjunta e crescente, a eliminação de postos de trabalho e o aumento do desemprego são os principais motivos para o surgimento da flexibilização, que, neste sentido, foi idealizada como uma forma de promover a proteção de um vínculo trabalhista mais precário para abarcar os trabalhadores à margem do sistema de proteção.

Do ponto de vista sócio-cultural, a flexibilização encontrou terreno fértil, inicialmente, na preocupação comum entre governos, empresas, e entidades sindicais com o declínio dos níveis de emprego. E sem vislumbrar uma opção menos agressiva aos direitos dos trabalhadores, o crescimento da precarização das relações de trabalho seguiu com freqüência o compasso dos interesses econômicos, aumentando o *jus variandi* do empregador.

1.2. Denominação e conceito de flexibilização

Como já adiantado, a flexibilização é identificada na doutrina com outros fenômenos dele diversos.

O termo traz as idéias de “abrandamento das formas rígidas”, de modernização, de adaptabilidade das relações de trabalho às conjunturas, de capacidade de “acomodação” e, para alguns, de “desregulamentação”.¹⁷ Ela também pode ser entendida como adaptabilidade não só das relações de trabalho, mas também dos preceitos laborais às grandes alterações que afetam a realidade do mundo do trabalho, tais como a globalização, as crises econômicas e o acelerado desenvolvimento econômico.¹⁸

De fato, a denominação “flexibilização” foi consagrada na prática do Direito do Trabalho, induzindo-se à idéia da necessidade de conferir elasticidade às normas laborais, ditas rígidas. Neste sentido, não se pode falar em flexibilização do Direito do Trabalho, mas sim das condições de trabalho, pois estas é que constituem o seu objeto.¹⁹

A nova “tendência” do panorama juslaboralista trouxe diferentes idéias para denominá-la: “Direito do Trabalho da Crise, Direito do Trabalho de Emergência, Adaptabilidade, Flexibilização”. Neste sentido, o primeiro nome é inadequado, eis que a vinculação à crise apontaria somente para as dificuldades econômicas, quando as alterações adviriam também por motivos tecnológicos e sociais. Caracterizar como um Direito emergencial também não seria adequado, por ser imprevisível a duração de sua implementação. Sinônimo da adaptabilidade, o termo “flexibilização” foi consagrado no mundo jurídico como expressão da sua finalidade em relação à legislação laboral: “adaptação da rigidez de seus preceitos às exigências da atualidade, sejam as de ordem tecnológicas, sejam, econômica ou social”.²⁰

O uso do termo “flexibilização” também pode ser entendido como uma manipulação da linguagem, acobertando uma posição ideológica. Isto porque só as qualidades positivas da flexibilização são suscitadas, “omitindo-se as negativas, tais como

¹⁷BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho. *LTr*: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 61, n. 4, p. 491, abr. 1997.

¹⁸Id. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001. p. 149.

¹⁹MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 21-22.

²⁰NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991. p. 15-16.

as que se referem ao inseguro, instável, maleável, complacente, fraco e até servil ou genuflexo”, ressaltando que nenhuma legislação trabalhista pode ser reputada totalmente rígida e tampouco completamente flexível. O que é “flexível” distancia-se das finalidades de justiça, segurança jurídica, equidade e certeza, pois implica a possibilidade de moldar a norma jurídica conforme o interesse de outrem.²¹

Nesta mesma linha crítica à flexibilização, considera-se que a palavra “flexibilidade” surgiu da simples observação de que os galhos de uma árvore, embora dobradas pelo vento, sempre retornavam à posição original. O comportamento humano, analogamente, deveria ter a mesma capacidade de adaptação a situações variáveis, mas não sucumbir diante delas. Ocorre que a busca da prevenção dos males da rotina do trabalho – que seria a perfeita ilustração do seu oposto, a “rigidez” – enseja a aplicação de práticas de flexibilidade que, infelizmente, “*concentram-se mais nas forças que dobram as pessoas*”.²²

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, é necessário distinguir o termo “flexibilização” de “desregulamentação”, pois não se tratam de termos coincidentes. A denominação “flexibilização” somente seria aplicável ao direito individual do trabalho. Em relação ao direito coletivo do trabalho, por sua vez, só se pode falar em “desregulamentação”. A desregulamentação consiste em política legislativa para, afastando a interferência legal, dar preferência ao desenvolvimento das relações coletivas de trabalho em consonância com o princípio da liberdade sindical, permitindo-se assim um diálogo mais equânime com os empregadores e seus representantes.²³

Walküre Ribeiro Lopes da Silva considera, por outro lado, que a flexibilização traduz-se como desregulação normativa, sendo que “Em seu grau máximo, configuraria a derrogação pura e simples da norma estatal e, em seu grau mínimo, sua derrogação por efeito da negociação coletiva ou individual”.²⁴

²¹ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 17-19. O autor utiliza tanto o termo “flexibilização” como a palavra “flexibilidade”.

²²SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. 8. ed. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 53.

²³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., p. 33. O autor destaca que, ao invés de “desregulamentação”, Gino Giuni refere-se a “re-regulamentação”, surgindo uma nova regulamentação mais condizente com os desígnios democráticos, em substituição à vigente.

²⁴SILVA, Walküre Ribeiro Lopes da. op. cit., p. 217.

Ainda neste raciocínio, mas desconsiderando a possibilidade de negociação individual, a flexibilização também é entendida por Octavio Bueno Magano como desregulamentação, porém fruto da decisão pela substituição das disposições da lei – consideradas demasiado rígidas – por normas criadas através de convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho²⁵.

Uma vez que a própria denominação já enseja diversas questões, não surpreende a polissemia do conceito de flexibilização, não havendo na doutrina consenso quanto às suas características fundamentais. Num momento inicial, observa-se que a doutrina compatibiliza a flexibilização com o espírito do Direito do Trabalho, conferindo maior importância à negociação coletiva e o seu papel numa política de combate ao desemprego.

Atualmente, porém, questiona-se se as técnicas flexibilizadoras não teriam contribuído para o aumento da precarização em geral nas relações de trabalho, bem como fator adicional para a diminuição dos postos de trabalho, o que, por vezes, interfere na própria concepção da flexibilização em parte da doutrina.

Vejamos.

Primeiramente, é certo que o conceito de flexibilização é, em princípio, isento de predicções e não se confunde com o de desregulação.

Neste sentido, Antônio Rodrigues de Freitas Jr. aduz que a flexibilização consiste num procedimento juridificador pelo qual o Estado deixa de protagonizar os procedimentos reguladores, e confere diretamente às partes de certa relação social o poder de autoregulamentar seus interesses. Ou seja, não se retira o padrão obrigatório e vinculativo da norma, mas tais atributos passam a ser determinados pelos interessados diretos, não havendo vinculação necessária ao conceito de flexibilização a questão de falta de regulação e tampouco sua redução, razão pela qual difere da concepção de desregulação. A desregulação é espécie de juridificação por regulação negativa, na medida em que a revogação de normas não implica anomia em relação à regulação de certo comportamento,

²⁵MAGANO, Octavio Bueno. op. cit., p. 10.

pois a preservação da intervenção legislativa traduz-se em autonomia ou liberdade conferida por um ato de caráter *normativo*.²⁶

De fato, o conceito de flexibilização não se pressupõe a derrubada da rede de proteção do trabalhador:

A flexibilização, a nosso ver, não se confunde com a desregulamentação. Nesta, o Estado se omite tanto quanto possível, (*laissez faire*), a fim de que as condições de emprego sejam ditadas, preponderantemente, pela autonomia privada, segundo as leis do mercado; na flexibilização, o Estado impõe algumas normas de ordem pública, admitindo, em relação a diversas regras gerais, sua adaptação ou complementação pela autonomia privada, especialmente por meio da negociação coletiva.²⁷

De fato, em outro conceito que enfatiza os limites do poder de autoregulamentação dos interesses, a flexibilização é entendida como “afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que a exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho”. Neste mister, porém, a flexibilização desordenada ameaça o cumprimento da finalidade do Direito do Trabalho, que é a proteção do trabalhador em sua posição de inferioridade econômica na relação contratual.²⁸

Particularmente no Brasil, onde seriam necessárias ainda sérias reformas no padrão da negociação coletiva para atingir as diretrizes da OIT, as profundas desigualdades de renda sugerem a necessidade de as medidas flexibilizadoras serem implantadas sem trazer prejuízos aos trabalhadores, e de forma a incentivar o acesso às contratações regulares e que proporcionam maiores rendimentos.²⁹

Sob o enfoque da alteração das condições de trabalho, a flexibilização consiste no mecanismo pelo qual a proteção dispensada pela lei ao trabalhador permite uma

²⁶FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Os direitos sociais e a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 54-56. Por juridificação, o autor designa “a formação, o aumento e a diversificação dos mecanismos jurídicos de interferência do poder público sobre relações historicamente concebidas como pertencentes à esfera privada, e regidas quer por critérios tradicionais, quer por padrões de mercado.” (Id. *Ibid.*, p. 46).

²⁷SÚSSEKIND, Arnaldo Lopes. op. cit., p. 34-35.

²⁸NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., p. 35.

²⁹SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 195-196.

reestruturação para conciliar os interesses entre empresa e trabalhador, nos seguintes termos:

(A flexibilização) corresponde a uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de ordem pública e no da inalterabilidade *in pejus* das condições contratuais ajustadas em favor do trabalhador, visando a facilitar a implementação de nova tecnologia ou preservar a saúde da empresa e a manutenção de empregos.³⁰

Neste sentido, no âmbito nacional, a flexibilização da duração do trabalho presente no artigo 7º, incisos XIII e XIV da Constituição da República de 1988 implica a possibilidade de alteração *in pejus*, consistindo em limite à aplicação da regra da norma mais favorável ao trabalhador.³¹

Sob outro ponto de vista, a flexibilização idealiza novos modelos que transferem para a autonomia coletiva a determinação da norma mais favorável.³²

Encontra-se ainda na doutrina a interpretação da flexibilização como “processo de adaptação de normas trabalhistas à realidade cambiante”. Ao contrário do movimento de cima para baixo, com o decreto legal sobre determinada matéria abstrata, a flexibilização definiria normas através da experiência empírica, tais como “retrações ou expansões econômicas, processo tecnológico, transformações sociais ou políticas”.³³

Na mesma linha, o conceito englobaria um conjunto de regras com objetivo de instituir mecanismos para adaptação às “mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”. Consiste, no plano sociológico, na capacidade de renúncia a costumes e adaptações a nova contingências.³⁴

A flexibilização ainda é entendida em parte da doutrina como integrante de uma política social voltada a promover a adaptação constante das normas jurídicas à

³⁰SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. A globalização da economia e o direito do trabalho. *LTr*. revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 61, n. 1, p. 42, jan. 1997.

³¹SILVA, Walküre Ribeiro Lopes da. Prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e a flexibilização das condições de trabalho. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO COLETIVO E INDIVIDUAL DO TRABALHO, 15., 2000, São Paulo. *Jornal do Congresso*. São Paulo: LTr, 2000. p. 16-18.

³²MANNRICH, Nelson. Flexibilização do direito do trabalho: ruptura e compromisso. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, v. 3, n. 6, p. 205, 1998.

³³MAGANO, Octavio Bueno. op. cit., p. 7.

³⁴MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., p. 27.

realidade econômica, social e institucional, com participação dos empregados e empresários, com o fito de regular o mercado de trabalho e, assim, atingir o progresso econômico e social.³⁵

Contudo, não pode ser ignorado que a dificuldade na definição da flexibilização resulta da diversidade das legislações nacionais e dos graus de desenvolvimento industrial locais, sendo que “as medidas flexibilizadoras benéficas para determinado país, podem não produzir o mesmo resultado em outro, cuja configuração econômica e social seja diferente”.³⁶

De fato, a flexibilização pode ser aplicada desde que respeite “a geopolítica e as condições sócio-econômicas do respectivo país, assim como a tradição do Direito nacional”.³⁷

É importante ainda lembrar que o tema da adaptabilidade existe na Declaração da Filadélfia, quando afirma que as modalidades de aplicação de qualquer convênio ou recomendação de aplicação geral resultante da Conferência Internacional do Trabalho devem observar o grau de desenvolvimento social e econômico de cada país.³⁸

Traçando os objetivos da flexibilização especificamente no Brasil, temos:

- a) o atendimento a peculiaridades regionais, empresariais ou profissionais;
- b) a implementação de nova tecnologia ou de novos métodos de trabalho;
- c) a preservação da saúde econômica da empresa e o emprego dos respectivos empregados.³⁹

Na perspectiva nacional, como já citado acima, a flexibilização da duração de trabalho fez-se presente na Constituição da República de 1988, em seu artigo 7º, incisos XIII e XIV, ao se consagrar como direitos do empregado: primeiro, a duração do trabalho

³⁵ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 97.

³⁶NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. op. cit., p. 17.

³⁷SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Alcance e objeto da flexibilização do direito do trabalho, cit., p. 37.

³⁸JAVILLIER, Jean-Claude. A flexibilização na perspectiva da OIT. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília. *Flexibilização no direito do trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 31.

³⁹SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Alcance e objeto da flexibilização do direito do trabalho, cit., p. 37.

normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, possibilitando a compensação dos horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; e segundo, a jornada de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. A outra matéria referente à flexibilização abordada no texto constitucional consiste na exceção ao princípio da irreduzibilidade salarial, constante no inciso VI do mesmo artigo 7º referido acima.

Antes mesmo da promulgação da Constituição da República de 1988, havia já duas hipóteses de flexibilização, a saber, a faculdade da redução salarial por iniciativa unilateral do empregador no caso de força maior ou no de prejuízos devidamente comprovados na forma do art. 503 da CLT, a qual poderia se fazer acompanhar pela redução de jornada ou do número de dias de trabalho. Caso fosse recomendado em vista da conjuntura econômica, o que poderia ser formalizado mediante acordo coletivo realizado pelo prazo máximo de três meses prorrogáveis por mais três, sendo admissível a submissão do caso à Justiça do Trabalho em não se realizando tal acordo, como previsto no artigo 2º da Lei n. 4.923/65. O advento da Constituição da República de 1988 teria, contudo, derogado o artigo 503 da CLT, pois a redução salarial somente seria possível mediante negociação coletiva.⁴⁰

Entre os economistas, é prestigiada a interpretação da flexibilização como sinônimo de desregulamentação e a crítica à elevação dos direitos trabalhistas ao nível de direitos fundamentais na Constituição da República promulgada em 1988 na medida em que os direitos trabalhistas ali consagrados dificultariam a adaptação “às novas condições de competição e inovação que o Brasil enfrenta nos mercados internos”.⁴¹

Não comungamos deste entendimento, eis que se a elevação de direitos trabalhistas ao patamar de direitos constitucionais foi imprescindível para evitar que a flexibilização – cujos resultados eram desde o início incertos - atingisse as garantias mínimas dos trabalhadores nas relações de emprego, o que poderia representar um verdadeiro retrocesso social em matéria trabalhista. Na verdade, a Constituição de 1988 inovou de forma sensível a legislação, abrindo as portas para o fortalecimento do papel da

⁴⁰SILVA, Walküre Ribeiro Lopes da. *Autonomia privada, ordem pública e flexibilização do direito do trabalho*, cit., p. 218.

⁴¹PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo: LTr, 1994. p. 15.

negociação coletiva em dois tópicos centrais no Direito do Trabalho, a saber, duração do trabalho e salário.⁴²

Por sua vez, Oscar Ermida Uriarte parte de uma concepção crítica à flexibilização, a qual se concretizaria de duas formas principais: diminuição ou eliminação de direitos e benefícios trabalhistas, ou prevalência da negociação coletiva sobre as normas legais, caso em que em regra se impõe unilateralmente a vontade do empregador. Uma vez que o Direito do Trabalho sempre foi flexível para a estipulação de normas mais favoráveis ao trabalhador, para ele o conceito ora em discussão somente pode se tratar da flexibilização *in pejus*, ou seja, em *prejuízo* ao empregado.⁴³

Nesta mesma linha, Marcus Orione Gonçalves Correia endossa este entendimento, afirmando ainda que a flexibilização deveria impor benefícios e perdas para ambas partes negociadoras, e não somente a uma delas. Acerca das negociações prejudiciais aos trabalhadores, seria sintomático que o primeiro-ministro inglês Tony Blair, defendendo a *New Labour*, utilizasse a expressão “flexibilização com *fair play*”: então, até aquele momento, cerca de dez anos após o surgimento do modelo de flexibilização na Europa e nos Estados Unidos, só teria havido *unfair play* (jogo “sujo”)? Para ele, nessa concepção idealiza-se a flexibilização como um embate, o que seria completamente equivocado pois não é apropriado falar-se numa relação ganha-perde, sendo evidentemente injusta se considerarmos que um dos lados é notadamente mais débil:

(...) entendemos que esta idéia de jogo revela a forma mesquinha como a questão vem sendo tratada. Isto porque, na realidade, deveríamos entender que recomposição da economia, com a preservação dos empregos, um dos desideratos do modelo flexibilizado, não interessa

⁴²Neste sentido, um dos problemas fundamentais em relação ao tema da flexibilização é a aclimação ponderada do seu ideário à realidade dos países em desenvolvimento. Adotando uma linha abertamente contrária à flexibilização como vem sendo implementada no país, o economista Marcio Pochmann afirma que o discurso a favor da redução do custo do trabalho nos países em desenvolvimento, do qual a flexibilização é o seu mais importante veículo, normalmente se traduz num engodo, “apresentando-se mais como um paliativo diante da ineficácia dos recentes ajustes econômicos no padrão de competitividade, nos programas de liberalização comercial e de estabilização monetária”. Tomando por exemplo o setor industrial, o autor aponta que o aumento do custo do trabalho avaliado em dólar deve-se mais ao processo de valorização cambial do que o aumento real do salário médio, fenômeno experimentado também no México e na Argentina. Neste panorama, a flexibilização como meio de reduzir o já baixo custo em dólar do trabalho não se sustenta, principalmente se propagar a redução de direitos trabalhistas. (POCHMANN, Marcio. *O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século*. São Paulo: Contexto, 1999. p. 154-156). Em obra posterior, o mesmo autor refere-se à flexibilização no Brasil como “uma idéia fora de lugar” (Id. *Era FHC: a regressão do trabalho*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2002. p. 53), parafraseando a célebre expressão cunhada por Roberto Schwarz.

⁴³ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 9-10.

apenas aos trabalhadores. Interessa, ainda, aos empregadores – mesmo que sob a lógica minimalista da preservação de um nível satisfatório de consumo. E, por fim, interessa, sobretudo, ao Estado, pelo menos como forma de concretização da paz social.⁴⁴

O surgimento da linha contrária à flexibilização decorreu da constatação de que no mundo todo, e particularmente na Europa, onde nasceram as primeiras técnicas flexibilizadoras, a marcha do desemprego não foi interrompida. A posição contrária à sua implementação volta-se principalmente contra a precarização das relações de trabalho e a generalização da pressão dos níveis salariais.⁴⁵

É possível ainda apontar como um dos vetores da flexibilização a transformação da vocação de existência do Direito do Trabalho.

No passado, a sua criação fora necessária na luta contra a pobreza e a miséria do proletariado. Hoje, a meta principal volta-se não para a melhoria das condições de vida dos trabalhadores, mas sim para os benefícios dos excluídos do trabalho. Neste sentido, as ideologias que desenvolveram um papel importante na evolução do Direito do Trabalho perderam sua vitalidade e não tendo encontrado, até a data atual um substituto neste papel.⁴⁶

A flexibilização, neste passo, traduz o esforço coletivo para disseminar o trabalho na sociedade, não importando se em tal processo haverá uma piora das condições de trabalho. Contudo, é essencial o controle deste processo e das medidas implementadas, pois é a cautela na manipulação destes fatores que determinarão a preservação do Direito do Trabalho, ou o sério comprometimento de seus fundamentos.

Nisto, tentando estabelecer um conceito próprio de flexibilização, entendo que, uma vez que a maior parte da doutrina utiliza o termo “flexibilização” sem fazer distinção quanto à sua conotação positiva ou negativa em relação aos trabalhadores, parece ser mais adequado utilizá-lo sem qualquer predicação.

⁴⁴CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Flexibilização com *fair play*? *LTr*: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 65, n. 9, p. 1046-1047, set. 2001.

⁴⁵ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. op. cit., p. 110.

⁴⁶RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. 13^{ème} éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1993. p. 61.

Assim, considero que a flexibilização instrumentaliza-se num ideário nascido no seio da globalização econômica, proposto basicamente em reação à recessão e ao crescimento do desemprego como efeitos colaterais da globalização econômica a partir da crise do petróleo de 1973, bem como aos avanços tecnológicos dos últimos anos. Por via desta doutrina, o Direito do Trabalho passou a se ligar mais profundamente com preocupações e dados das políticas econômicas e de incentivo ao emprego, o que, na maioria das vezes, levaram à desmedida da relativização, e, mais do que isso, ao exarcebado *enfraquecimento* do princípio protetor, ao conferir-lhe um papel auxiliar na procura da solução do problema do desemprego, com ênfase no estímulo à criação de novas modalidades de contrato de trabalho de curto prazo, e de novas modalidades de administração da duração do trabalho. Além da criação de novos postos de trabalho, pela flexibilização busca-se a redistribuição das horas de trabalho assalariado, e por consequência, também da renda e da proteção social, tendo como pressuposto a intensificação da negociação coletiva e o crescimento da importância do papel dos sindicatos. O Estado Moderno, em sua nova postura em relação ao Direito do Trabalho, manifesta não mais ter como foco primordial o homem, mas sim a relação competitiva entre as economias nacionais e seus efeitos no mundo do trabalho.

É possível que o Direito do Trabalho, decorrente de lutas sociais, esteja presenciando um desgaste permanente ao princípio da hipossuficiência do trabalhador perante seu empregador, conquista histórica cuja ameaça traduz-se no risco à sua própria existência como ramo jurídico autônomo. Durante o período de capitalismo industrial em seus primeiros passos, tal princípio surgiu como o contrapeso necessário à política liberal, justificando a sua autonomia em relação ao Direito Civil. Ocorre que as complexas transformações no final do século XX expuseram também as fragilidades da economia e das empresas, em crises que evidenciaram as imensas dificuldades em proporcionar a todos o trabalho, essencial não só fonte de renda, e principalmente, pelo seu papel como fator de identidade social, acolhendo os trabalhadores excluídos deste sistema de proteção.

A flexibilização, assim, consiste numa ideologia com característica interdisciplinar, mas cujo diálogo entre diferentes ramos do saber, ou seja, do Direito, da Política e da Economia, ocorre num difícil tom conciliatório. Isto contribuiu para que a flexibilização ganhasse conotação negativa na medida em que institutos caros ao Direito do Trabalho viram-se suplantados por imperativos econômicos, o que permitiu o crescimento

do número de laços jurídicos precários. Da mesma forma, contra a resistência dos juslaboralistas às inovações, acusa-se uma certa “nostalgia” do protecionismo típico do *Welfare State* e a falta de ponderação acerca das transformações do mercado de trabalho.

Neste sentido, embora a flexibilização ainda permaneça sofrendo críticas entre os juslaboralistas, tal ideário permanece uma discussão ainda na pauta política das novas propostas, inclusive as mais radicais e favoráveis ao trabalhador como redução da duração do trabalho sem perdas salariais e a limitação de horas extras. Isto porque tem as mesmas metas quando do início das práticas flexibilizantes nos anos de 1980, quais sejam, basicamente auxiliar no combate ao desemprego e servir de instrumento para a criação de novos postos de trabalho. O que se percebe é que depois de terem sido acolhidas inicialmente inovações precarizadoras das relações de trabalho, a flexibilização tem sido reavaliada, abrindo espaço para novos projetos de implementação mais alinhados ao princípio protetor como resposta aos mesmo objetivos traçados há três décadas atrás.

1.3. Espécies de flexibilização

Em se tratando de uma doutrina cujos desdobramentos ainda se têm observado no mundo do trabalho, não surpreende que a literatura jurídica aponte inúmeros objetos passíveis de flexibilização, bem como as formas de manifestação mais variadas.

Há a idéia de flexibilizar o *Direito do Trabalho* em si, o que entende inapropriado por amplo demais, sendo contrário à possibilidade de afetar certas prerrogativas, a exemplo do direito de greve. Em segundo, há a flexibilização dos tipos de contrato individual de trabalho, não se limitando mais ao firmado por prazo indeterminado. Em terceiro, há a flexibilização interna do contrato individual de trabalho, afetando quatro aspectos deste: simplificando a *admissão* (bem como a demissão); possibilitando a *jornada de trabalho* variável e não necessariamente fixa de oito horas diárias, e a instituição do banco de horas; desindexando o *salário*, para se tornar objeto de livre negociação coletiva, e permitindo o assalariamento por produtividade e a desvinculação ao salário de determinados títulos pagos ao trabalhador; e ampliando as hipóteses de *dispensa* motivadas

além das disciplinares. E por último, há a flexibilização do *mercado de trabalho*, preferido pelos economistas, afetando o quadro macro-econômico como um todo e não somente o prisma jurídico das relações de trabalho.⁴⁷

Outra proposta de classificação da flexibilização dá-se em três níveis segundo a sua finalidade: flexibilização de *proteção*, traduzindo-se na imposição pelo Estado de normas inderrogáveis pelas partes, favorecendo sempre o empregado; flexibilização de *desregulamentação* ou de *desproteção*, implicando a supressão de direitos trabalhistas em prol da sobrevivência da empresa; e flexibilização de *adaptação*, consistindo na adequação das normas jurídicas, mediante negociação coletiva, às necessidades da produção ou aquelas provenientes de crise econômica.⁴⁸

Quanto aos limites de flexibilização, pode-se classificar da seguinte forma: flexibilização *proibida*, implicando a impossibilidade de flexibilizar direitos fundamentais trabalhistas; flexibilização *tolerada*, pela qual se cria normas que respeitam os direitos fundamentais dos trabalhadores e se descarta uma legislação ultrapassada; e flexibilização *autorizada*, com expressa previsão legal. Os limites podem ser internos, quando relativas a regras de ingresso no mercado de trabalho e de dispensa, ou externos, relacionados à escolha dos empregados e das modalidades de contratação, bem como às normas de dispensa.⁴⁹

Outra distinção possível é elaborada em função da fonte de Direito flexibilizadora, podendo ser dividida entre flexibilização heterônoma e flexibilização autônoma. Por *heterônoma*, entende-se a flexibilização de desregulamentação – dita “selvagem” – imposta unilateralmente por norma estatal, pela qual se promove a derrogação, diminuição ou substituição de um direito ou benefício trabalhista por outro menor. Por *autônoma*, compreende-se a flexibilização promovida pela negociação coletiva, que pode se fundir com elementos de heteronomia, como na “legislação negociada” na Europa, pela qual os entes coletivos têm seu campo de atuação delimitado pela lei legitimadora da negociação.⁵⁰

⁴⁷NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., p. 31-33.

⁴⁸MANNRICH, Nelson. Limites da flexibilização das normas trabalhistas, cit., p. 30-31. Tal classificação coincide com a de Jean-Claude Javillier (apud ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 10).

⁴⁹MANNRICH, Nelson. Limites da flexibilização das normas trabalhistas, cit., p. 33.

⁵⁰ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 10-11.

Com relação à flexibilização heterônoma, tal modalidade representa afronta à nova Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, no qual foram consagrados os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e da Seguridade Social no período pós-Segunda Guerra Mundial.⁵¹

Quanto às condições fixadas com o trabalhador, a flexibilização pode ser classificada entre incondicionada e condicionada. A flexibilização é *incondicionada* quando há a renúncia gratuita pelos trabalhadores, sem a exigência de qualquer contraprestação mediata ou imediata, sendo comum na América Latina. Já a flexibilização *condicionada* – ou “bilateral ou sinalagmática” – é comum nos países europeus, envolvendo a cessão de direitos ou benefícios em troca do compromisso do empregador ou do Estado em determinadas obrigações. Como exemplo de flexibilização incondicionada, há os contratos de solidariedade na Bélgica e Itália, pelos quais se convencionava a redução salarial à diminuição da jornada de trabalho e à manutenção do quadro de pessoal ou contratação de novos trabalhadores, sendo que o eventual descumprimento destas condições inviabiliza a manutenção da redução salarial.⁵²

A propósito da flexibilização incondicionada, entendo pela sua inadmissibilidade no Direito do Trabalho Brasileiro.⁵³ Com razão, a atuação dos entes coletivos não deve se furtar ao intuito da lei, que visa promover a paridade na negociação, e não servir como meros órgãos chanceladores de uma situação de pura sujeição ao empregador, sob pena de tornar ilegítima a sua representatividade dos interesses dos trabalhadores componentes da respectiva categoria. Além de trair o intuito do legislador constitucional - servindo-se isoladamente do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição da

⁵¹SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Conferência de abertura. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília. *Flexibilização no direito do trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 21.

⁵²ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 11-12.

⁵³Também neste sentido parte da jurisprudência nacional: “Acordo coletivo - jornadas ininterruptas de revezamento. Ainda que válida a previsão constitucional para a flexibilização da jornada normal de 6 para 8 horas, em turnos contínuos de revezamento, por meio de acordo coletivo, não significa que o trabalhador não receberá a devida contraprestação pelo trabalho em jornada expandida. Não é razoável supor, que após o cuidado do constituinte em determinar jornada reduzida para essa situação fática, justamente em virtude dos danos que causam à saúde física, mental e social do empregado, permitisse que, ainda que por meio de negociação coletiva, que o empregado ficasse sujeito a jornada superior e sem a devida contraprestação suplementar”. (TRT 2ª Região, Rec. Ord. 01165200325102008, Ac. 20060669912, 3ª Turma, Rel. Decio Sebastião Daidone, publ. DOESP 12.09.2006). “ACORDO COLETIVO - INVALIDADE. Acordo coletivo firmado entre empresa e a entidade sindical representativa da categoria profissional, com prejuízo para os empregados, não pode produzir efeitos.” (TRT 2ª Região, Rec. Ord. 02920234727, Ac. 02940115707, 8ª Turma, Rel. Sérgio Prado de Mello, publ. DOESP 24.03.1994).

República, que consagra o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, sem uma interpretação harmônica com os demais preceitos fundamentais – a inexistência de igualdade na negociação tende a piorar sensivelmente a qualidade do trabalho e do salário, promovendo um retrocesso generalizado da sociedade.

Neste sentido, suscita-se o já consagrado conceito do *princípio da adequação setorial negociada*, pelo qual se estabelece a prevalência de normas autônomas coletivas sobre as impostas pelo Estado, desde que obedecidos dois critérios objetivos. Primeiro, em obediência ao princípio da indisponibilidade de direitos, que as normas autônomas coletivas criem um padrão setorial mais benéfico do que aquele fixado aos empregados em geral pelo Estado. Segundo, que as normas autônomas coletivas versem somente sobre parcelas de indisponibilidade relativa, seja pela natureza da parcela, seja por permissão do Estado. Os direitos de indisponibilidade absoluta seriam aqueles que constituem um “patamar civilizatório mínimo”, sendo que no Brasil englobariam as normas constitucionais em geral, os tratados e convenções internacionais em vigor no país, e as normas infraconstitucionais legais garantidores da cidadania do trabalhador. Neste diapasão, é inadmissível a negociação que implique em mero ato de renúncia de direitos e não transação, pois no processo negocial coletivo não são conferidos poderes de renúncia a direitos de terceiros.⁵⁴

Com relação à matéria sobre a qual incide a flexibilização, outra proposta de classificação promove a discussão entre flexibilizações interna e externa, semelhante à primeira apresentada no início deste tópico. Diz-se *interna* a flexibilização referente a aspectos do contrato de trabalho, a exemplo do horário de trabalho. Diz-se *externa* a flexibilização quando se referir à forma de contratação ou de extinção do contrato de trabalho em si, subdividindo-se em flexibilização *de entrada*, referindo-se a alterações nos requisitos de contratos atípicos, e *de saída*, alterando as condições ordinárias de dispensa. Ao lado destas formas diretas de flexibilização, destaca-se a existência de formas indiretas, envolvendo a promoção de reformas com efeitos flexibilizantes, embora não se declarem sua intenção neste sentido como, por exemplo, a Lei n. 16.906/97 uruguaia, que reduziu o prazo de até dez anos para até dois anos dos direitos trabalhistas exigíveis por via judicial, traduzindo-se numa flexibilização *fática*. Quando os tribunais alteram sua orientação jurisprudencial para interpretações mais favoráveis ao empregador, fala-se em

⁵⁴DELGADO, Mauricio Godinho. *Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 42-44.

flexibilização *jurisprudencial*. Segundo Ermida Uriarte, na América Latina o direito coletivo do trabalho “é rígido e limitativo de direitos, enquanto o direito individual do trabalho é de variável grau de rigidez, segundo os países, e de pretensa e nem sempre bem-sucedida proteção de direitos”, sugerindo a necessidade de promover maior flexibilidade *do direito coletivo do trabalho*, afetando, por exemplo, a liberdade sindical, ao invés da flexibilização *do direito individual do trabalho*, que dirige, por exemplo, a normas referentes à jornada de trabalho.⁵⁵ Evidentemente, o autor refere-se a uma flexibilidade num sentido positivo quando trata do direito coletivo, ou seja, *mais favorável aos empregados*, e não a flexibilização *in pejus*, propondo a desregulamentação em matéria de direito coletivo para aumentar a liberdade na negociação coletiva.

Na mesma direção, pode-se argumentar que o direito de greve não se trata de matéria passível de flexibilização, em função da garantia – reputada satisfatória – dada no artigo 9º da Constituição da República de 1988, reconhecendo a titularidade dos empregados, sendo o sindicato “mero instrumento da concretização da deliberação dos trabalhadores”. A flexibilização, desta forma, surge como via possível para a derrubada do sistema brasileiro de unicidade sindical, em função da sua incompatibilidade com a Convenção n. 87 da OIT, que consagra a liberdade de organização sindical.⁵⁶

Outra distinção possível pode ser traçada entre flexibilização *jurídica*, consistente na elaboração de normas específicas, e a flexibilização *real* – denominada também de flexibilização de fábrica ou de produção – que se espelha “numa organização da produção adaptada ao atendimento imediato de demandas cambiantes: produção *just in time* a partir do ‘estoque zero’.” Tal distinção ainda enseja a divisão entre *baixa* flexibilização, quando envolve precarização de direitos trabalhistas, e *alta* flexibilização, quando o empregador investe na adaptação de equipes e da produção, a qual revela sua utilidade ao meditarmos se é necessário flexibilizar mesmo o direito ou, pelo contrário, se a própria fábrica é que deveria estudar novos investimentos, tecnologias e sistemas produtivos, para que daí advenha a reformulação jurídica. Pode-se ainda distinguir entre

⁵⁵ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 13-15. Ari Possidonio Beltran refere-se à flexibilização “por interpretação” ao invés de jurisprudencial. (BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho, op. cit., p. 491).

⁵⁶NASCIMENTO, Amauri Mascaro. op. cit., p. 31-32. Há um consenso em relação a Ermida Uriarte quanto à necessidade de respeitar o direito de greve no patamar mínimo encontrado na legislação.

flexibilização jurídica e flexibilização de fato, sendo que, na ausência de inovação normativa, esta ocorre “com o simples descumprimento ou a imposição unilateral”.⁵⁷

A flexibilização, contudo, não precisa ser uniforme em relação a todos os empregados. Pode ocorrer a flexibilização *diferenciada*, ou seja, a diminuição da proteção legal que atinge, por exemplo, somente os altos empregados e aqueles que possuem cargos de confiança.⁵⁸

Apresentada a extensa tipologia da flexibilização, ressalta-se que ela se concretiza nos seguintes tópicos: contratação, remuneração, duração do trabalho, período de vigência do contrato, e dispensa do trabalhador. Com relação à duração do trabalho, pode ser estipulada a tempo parcial ou integral, e regulamentar horas extras ou formas de compensação em diferentes módulos.⁵⁹

As numerosas hipóteses de flexibilização aqui apresentadas despontam para um terreno ainda amplo de pesquisa, alimentada pela inventividade tanto do legislador como pelas partes envolvidas no processo de transformação da regulação das relações de trabalho. Porém, se num primeiro momento optou-se na maioria dos casos por medidas precarizantes para promover o aumento dos postos de trabalho, os resultados negativos levam à reflexão se a flexibilização realmente deve persistir numa política de perdas impostas aos trabalhadores em relação ao trabalho por tempo integral.

Nisto, é possível que o enfraquecimento do poder dos sindicatos pela queda do número de trabalhadores no mercado formal tenha reduzido a resistência destas entidades, premidos entre consenso e disputa de interesses, às propostas de flexibilização *in pejus* das condições de trabalho. Mais do que isso, é relevante destacar que as entidades sindicais receberam uma atribuição conferida pelo Estado de submeter ao seu crivo as medidas flexibilizatórias, dentro do contexto da política promocional de emprego. A legitimação do seu papel desta vez, portanto, não veio de baixo para cima, ou seja, dos trabalhadores representados, como ocorrera nas lutas iniciais por direitos mínimos no trabalho, mas sim do Estado em relação à flexibilização, ou seja, de fora da relação entre o sindicato e seus representados. A geração de legitimação feita desta forma, ou seja, não

⁵⁷ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 15-17.

⁵⁸BELTRAN, Ari Possidonio. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho, cit., p. 491.

⁵⁹MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., p. 49.

sendo endógena, é artificial não só em relação aos sindicatos, mas também aos trabalhadores, na medida em que não segue a mesma lógica de lutas e conquistas históricas que culminaram na autonomia do Direito do Trabalho e na consagração do princípio de proteção do trabalhador como hipossuficiente na relação de trabalho.

Por outro lado, as recentes reivindicações por redução da duração do trabalho parecem ter, de fato, a uma gênese espontânea no próprio tecido social, daí a legitimação de fato das entidades sindicais e o interesse no seu estudo.

Neste sentido, contudo, não se pode falar de uma nova política de proteção, na medida em que existem as mesmas preocupações em relação ao início do processo de flexibilização, tais como a questão do desemprego crescente, a eliminação de postos de trabalho, o avanço tecnológico, as crises econômicas e a diminuição da distribuição de renda que retarda o desenvolvimento da economia como um todo.

Por outro lado, outros elementos, além dos já presentes desde o início da implantação das medidas flexibilizadoras no mundo, ganharam mais ênfase nas discussões políticas, econômicas e jurídicas, tais como o combate contra o aumento de oferta das relações de trabalho precárias em detrimento da demanda cada vez menor por trabalho por tempo integral, a meta de promoção do trabalho decente, e o direito ao lazer. Ou seja, o panorama ganhou novas nuances desde o nascimento da flexibilização.

E neste novo horizonte, justifica-se a discussão acerca dos rumos da flexibilização, na qual a distribuição de perdas e ganhos nas relações de trabalho não pode ser mais analisada apenas envolvendo o empregador e o empregado. Tem sido bastante discutida a necessidade de os governos locais também participarem de forma mais ativa, de forma a resgatar o trabalho a tempo integral como ideal, o que pode se concretizar com o sacrifício de arrecadação de contribuições sociais, por exemplo, em prol do desenvolvimento das atividades empresariais. Não obstante, na promoção do trabalho por tempo integral, a maior dificuldade reside em promover ao mesmo tempo distribuição de empregos e de renda, numa realidade em que o movimento é exatamente o oposto, ou seja, de retração dos postos de trabalho e contínuo processo de diminuição da renda na sociedade.

CAPÍTULO 2. FLEXIBILIZAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO NO DIREITO ESTRANGEIRO

Primeiramente, cumpre analisar a terminologia utilizada para a análise do período em que o empregado dedica-se a cumprir as obrigações contraídas com o contrato de trabalho firmado.

Isto porque o termo *jornada* tem sido utilizado indiscriminadamente na doutrina, na lei e na jurisprudência, sem qualquer precisão terminológica.

Neste sentido, por *duração do trabalho* considera-se a concepção mais ampla do tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador, abrangendo os módulos diário, semanal, mensal e anual como um todo. A flexibilização da duração do trabalho trata, assim, das técnicas adotadas no ordenamento jurídico para regulamentar de forma global o regime de trabalho na sociedade pós-industrial.

A *jornada de trabalho*, por sua vez, é o módulo central no Direito do Trabalho e seu sentido original (do italiano *giornata*) abrange o período de labor ao longo de um dia. Contudo, tanto na jurisprudência como na doutrina, é comum verificar o uso do termo “jornada” tanto para se referir ao módulo de um dia, como para de uma semana (jornada semanal), e de um mês (jornada mensal).

Nisto, é certo que a jornada é “ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados)”.⁶⁰

Na presente obra, será utilizado o termo “jornada” em seu sentido original. Com relação aos demais lapsos temporais, farei referência à “duração semanal”, “duração mensal” e “duração anual”. Já a expressão “horário de trabalho” será empregada para fazer referência às horas-relógio de entrada e saída do empregado no expediente diário, as quais são registradas pelo empregador para o cômputo geral das horas efetivamente trabalhadas e apuração da contraprestação equivalente.

⁶⁰DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 15.

Feitas tais explicitações acerca da terminologia utilizada no presente trabalho, a análise das formas de flexibilização da duração do trabalho no Direito estrangeiro impõe-se no presente estudo em função da necessidade de compreender os seus limites no plano internacional, e a reestruturação empresarial que atinge a lógica produtiva em escala mundial.

Neste passo, a escolha das legislações estrangeiras foi guiada pela preferência por países de tradição romano-germânica, neste sentido sintonizados com a realidade nacional, razão pela qual foram excluídos os países como os Estados Unidos e Inglaterra, nos quais a autonomia coletiva exerce papel essencial como fonte do Direito do Trabalho, diferentemente do Brasil, onde o Estado traça as suas diretrizes fundamentais.

Por outro lado, a consagração do Direito do Trabalho com conotação principiológica nas Cartas Constitucionais da França, Itália e Alemanha após a 2ª Guerra Mundial, cuja forte influência no Direito Brasileiro é reconhecida na doutrina juslaboralista, torna obrigatória a análise da legislação destes países.

A ocorrência tardia deste fenômeno em Portugal e na Espanha na década de 70 justifica o interesse do estudo da legislação destes países, inovação somente concretizada na Constituição Brasileira de 1988, quando direitos trabalhistas passaram finalmente ao estatuto de normas fundamentais.

Todos os países mencionados acima enfrentaram o processo de flexibilização desde o último quarto do século XX, influenciando a legislação brasileira.

País de estatura econômica próxima à brasileira, e parceira no Mercosul, a Argentina também merece ter sua legislação flexibilizadora investigada, particularmente em função da profunda recessão econômica que, malgrado as medidas precarizantes, ainda assim gerou reflexos bastante dramáticos nos índices de desemprego no país.

Passarei, assim, à análise das legislações dos países acima referidos, de forma a apresentar o tratamento dispensado no tema da flexibilização da duração do trabalho em diferentes realidades pelo mundo, mas comungando de dificuldades semelhantes.

2.1. Flexibilização da duração do trabalho na França

A França, que possuía normas rígidas em matéria de duração de trabalho, a partir de 1974 passou a enfrentar dois grandes problemas sociais: a crise econômica e o aumento massivo do desemprego. Diante destes problemas, os discursos políticos centraram-se em dois aspectos constantes: a adoção de medidas para desenvolver o emprego, em especial em benefício dos mais jovens; e a revalorização da empresa (de forma a permitir enfrentar o mercado internacional e criar empregos). Ao mesmo tempo, passou-se a privilegiar o diálogo social e a negociação coletiva. Assim, o governo pretendia reduzir o campo de regulamentação estatal em benefício da convenção direta entre as partes envolvidas, e limitar a lei a organizar o diálogo e a dar eficiência aos resultados, ou consertar suas falhas.⁶¹

Neste sentido, a Ordonnance n. 82-41 de 16 de janeiro de 1982 permitiu a organização do tempo de trabalho por módulos anuais, sendo que mediante negociação coletiva, facultava-se a modificação das normas públicas em nível de empresa ou estabelecimento, lembrando que a Ordonnance de 23 de setembro de 1967 já autorizava este procedimento mediante convenções e acordos coletivos de trabalho.⁶²

A Ordonnance 82-41 teve como base a Lei de 6 de janeiro de 1982, e previa, assim, a redução da duração legal de trabalho efetivo de 40 para 39 horas semanais, acrescentando que a duração da jornada não poderia exceder a dez horas diárias, e deixou a cargo da negociação coletiva a possibilidade da redução da duração do trabalho para um número de horas abaixo deste novo limite. No que tange à redução convencionalizada da duração do trabalho, o acordo interprofissional de 17 de julho de 1981 previa que as negociações seriam feitas por categoria de atividade, visando à redução progressiva e a adaptação da duração efetiva do trabalho não limitada à duração legal. Pela Ordonnance de 16 de janeiro de 1982, pretendeu-se facilitar a negociação em relação à duração do trabalho, autorizando derrogar convencionalmente os dispositivos regulamentadores de administração e a repartição dos horários de trabalho. Concomitantemente, o Estado ofereceu vantagens financeiras às empresas que se engajassem na redução da jornada de

⁶¹RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. op. cit., p. 58.

⁶²NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 102.

trabalho, com o objetivo de contratação de novos empregados. Estes procedimentos foram conhecidos como “contratos de solidariedade” (*contrats de solidarité*).⁶³

A Ordonnance de 16 de janeiro de 1982 causou grande perturbação em função da possibilidade de firmar acordos derogatórios, que configuram exceção ao princípio geral da primazia da ordem pública, e, partindo do pressuposto que esta envolve normas protetivas aos empregados, estes acordos não são necessariamente mais favoráveis a eles. Tal iniciativa acabou por facilitar a edição de outras normas flexibilizadoras, como a dos Ministros do Trabalho Delebarre e Séguin, mais adiante analisados.⁶⁴

Através deste mecanismo flexibilizador, diminuíram-se as horas extras pagas, eis que a sobrejornada prestada passou a ser objeto de compensação ao longo do ano, exigindo-se do empregador uma contrapartida aos trabalhadores em decorrência do aceite deste regime. Em função desta lei, foi possível elaborar um modelo de horários de trabalho, pelo qual somente eram consideradas extraordinárias as excedentes da 39ª hora semanal, bem como alterar o limite anual de até 130 horas suplementares exigíveis pelo empregador, o que era autorizado sem demandar consulta prévia ao inspetor do trabalho.⁶⁵

Ainda na proposta de redução do desemprego e valorização da empresa, foi editada no mesmo ano a Ordonnance de 26 de março de 1982, que reduzia a idade de aposentadoria, e a Ordonnance de 82-271 do mesmo dia, regulamentando o trabalho a tempo parcial. Com o intuito de promover o desenvolvimento da negociação coletiva, ainda foram editadas as Leis de 4 de agosto de 1982 (regulamentos internos, normas disciplinares e direito de expressão direta dos empregados), de 28 de outubro de 1982 (instituições representativas dos trabalhadores), e de 13 de novembro de 1982 (negociação coletiva).⁶⁶

Posteriormente, pela Lei Delebarre (Ordonnance n. 86-280 de 28 de fevereiro de 1986) possibilitou-se que fossem estendidas por mais duas ou três as horas

⁶³RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. op. cit., p. 550-551.

⁶⁴“Mais certains (parce qu'ils ont horreur ou ont la passion de la flexibilité et l'amour du dogme) retiendront surtout ce grand bouleversement au pays des sources du droit du travail: la possibilité de conclure des accords 'dérogatoires', qui font exception au principe de l'ordre public social, et ne sont donc pas nécessairement plus favorables aux salariés (et partant éventuellement moins favorables que les normes étatiques ou conventionnelles applicables)” (JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7ème éd. Paris: L.G.D.J., 1999, p. 462).

⁶⁵NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 103-104.

⁶⁶RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. op. cit., p. 58.

trabalhadas na semana, perfazendo 41 ou 42 horas, sem necessidade de pagamento como horas extras e tampouco a necessidade de concessão de folga compensatória, desde que na apuração no período de um ano não fossem excedidas as médias de 38 ou 37,5 horas semanais trabalhadas respectivamente.⁶⁷

A lei de 2 de julho de 1986 firmou as diretivas para as negociações entre os parceiros sociais. Nela, considerava-se que a tendência do direito contemporâneo seria a de privilegiar uma administração negociada do tempo de trabalho dentro de cada categoria e nas empresas, ao invés de uma regulamentação estatal rígida e uniforme.⁶⁸

Conforme a Lei Séguin (Lei n. 87-423 de 19 de junho de 1987), o empregador aumenta seu poder de direção, o qual passa a poder promover a derrogação de normas de ordem pública relativas à modulação do tempo de trabalho, entre outras medidas, sempre mediante acordo de empresa ou por estabelecimento. Poderia, assim, por exemplo, ampliar o limite máximo de 44 para 48 horas semanais, desde que não ultrapassada uma semana, ou 46 horas numa média de 12 semanas. Tais concessões, contudo, exigem em contrapartida a redução da duração do trabalho, ou mesmo a sua conversão em outras formas de compensação, mormente salarial ou do tempo dedicado à formação profissional.⁶⁹

Um acordo nacional interprofissional foi concluído em 21 de março de 1989 versando sobre administração do tempo de trabalho. Nele, a redução da duração do trabalho não passou mais a ser o objetivo principal, incitando a uma negociação por categoria profissional. O acordo preconizava a dissociação do tempo de trabalho dos homens e a duração do uso dos meios de produção.⁷⁰

Com o passar do tempo, tais medidas tornaram regulares os acordos sobre duração de trabalho, bem como o aumento de fatores objeto de negociação coletiva, criando-se, por exemplo, diferentes formas de compensação em contrapartida da flexibilização das horas de trabalho, a exemplo da redução do tempo de trabalho e de compensação salarial.⁷¹

⁶⁷NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 104.

⁶⁸RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. op. cit., p. 548.

⁶⁹NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 104-105.

⁷⁰RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. op. cit., p. 548.

⁷¹NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 104-105.

Então, em 1997 a duração do trabalho tornou-se objeto de intensa atividade legislativa. Disso, resultou a edição em 11 de junho de 1997 da Lei n. 96-502 (Lei Robien), para estimular a organização e a redução do tempo de trabalho (*aménagement et réduction du temps de travail*, ou ARTT), a qual beneficiava os empregadores com a redução das contribuições para a Seguridade Social a cargo da empresa, atuando tanto em prol da manutenção quanto para a criação de empregos – definidas como estratégias “defensiva” e “ofensiva” respectivamente.⁷²

Em seqüência, veio a Lei n. 98-461 de 13 de junho de 1998, conhecida como Lei Aubry I, estabelecendo a redução negociada do tempo de trabalho (*réduction du temps de travail*, ou RTT), tendo por objetivo principal promover o crescimento do número de postos de trabalho de forma, a um só tempo, legislada e negociada. Por esta lei, determinou-se a redução da duração legal de trabalho de 39 para 35 horas semanais a partir de 1º de janeiro de 2000 para as empresas com mais de 20 empregados, e a partir de 1º de janeiro de 2002 para as demais empresas, e a modalidade da redução foi discutida em função da situação dos setores e das empresas ou grupos de empresas locais, sempre mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ou por estabelecimento.⁷³

De fato, no início do período de transição, o Ministério do Emprego francês relatou, em dados atualizados até 5 de maio de 1999, terem sido assinados 4.076 acordos de empresas e 69 acordos setoriais, os quais afetaram 1.142.427 empregados, a maioria com benefício da redução das contribuições sociais a cargo das empresas. Os acordos setoriais foram estendidos por determinação ministerial, e vieram a afetar um total de mais de oito milhões de empregados. As modalidades práticas de redução de jornada de trabalho registradas foram as mais diversas: 40% dos acordos previam dias mais curtos; 49% deles, redução semanal por dia ou meio-dia; 25% deles, semanas curtas e longas alternadas; 42% deles, dias de descansos para o ano; 7% deles, pontes ou feriados adicionais. Segundo os dados ministeriais, desde a Lei Robien de 1997, 70.000 empregos foram criados ou preservados, sendo que aproximadamente 50% das empresas estavam em negociação até aquela data. Concluiu também que 85% dos empregados estavam satisfeitos com a redução da jornada; e já 1.620.000 trabalhadores em tempo integral já laboravam no regime de 35

⁷²JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*, cit., p. 463.

⁷³NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 106.

horas nas empresas mais de 20 assalariados (ou seja, 18% dos empregados destas empresas).⁷⁴

E em 19 de janeiro de 2000, foi editada a Lei n. 2000-37, conhecida por Lei Aubry II, pela qual as 35 horas poderiam ser calculadas numa média semanal, ou poderia ser estipulado o trabalho de até 1.600 horas anuais fixada por negociação coletiva, mantendo a lei anterior quanto à relação entre o número de empregados e os marcos iniciais da redução legal. Limitou-se a compensação semanal entre 31 e 39 horas semanais, sendo que as horas laboradas além da 39ª hora semanal deveriam ser consideradas extraordinárias e pagas com adicional de 25% para as oito primeiras horas e 50% para as demais horas, no que a lei reforçou o limite de 130 horas extras anuais. Por acordo ou convenção coletiva, porém, permite-se a estipulação de limite semanal para compensação em número de horas superior, desde que não extrapole a média máxima de 44 horas semanais num período de referência de 12 semanas consecutivas, ou de 46 horas no mesmo período de referência condicionada à homologação pela autoridade competente. Como forma de incentivo, as empresas signatárias que cumprirem o compromisso de criar ou preservar empregos gozam dos benefícios de redução das contribuições sociais. Além disso, para o empregado a tempo parcial, esta lei permite a realização de horas além do limite contratual em até 10% das horas contratadas por semana ou mês, tolerância que pode ser elevada até 1/3 por via negocial, sendo, porém, albergada a recusa pelo empregado da prestação não-contratada destas horas complementares, não sendo possível a aplicação de qualquer penalidade. Cumpre ressaltar que o contrato a tempo parcial é aquele no qual é estipulada duração de trabalho inferior ao legalmente ou convencionalmente previsto em função da semana, mês ou ano. Exige-se a forma escrita, e a escolha deste regime pode ser do empregado ou do empregador. Escolhido pelo empregador, o empregado pode recusá-la, sem qualquer prejuízo a ele. Em aceitando a escolha do empregador, pode retornar quando lhe for conveniente ao labor a tempo integral. Em dados oficiais até 5 de julho de 2000, os números subiram para 35.367 acordos de redução da duração do trabalho, os quais teriam beneficiado 3.760.267 empregados e gerado ou preservado 212.843 empregos. Segundo o governo francês, reduziu-se a precariedade, favorecendo a conversão dos contratos por prazo determinado para indeterminado, bem como a contratação a tempo parcial, com benefício maior entre jovens e profissionais com dificuldades de recolocação no mercado

⁷⁴JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*, cit., p. 468-469.

de trabalho. Os empregados, além de aceitarem bem os acordos, também teriam gozado de melhorias na vida pessoal e familiar em função do tempo livre maior em relação ao regime de trabalho anterior. Os empregadores, por sua vez, teriam se beneficiado da melhoria na organização do trabalho e maior satisfação dos empregados.⁷⁵

Já analisando as estatísticas da Pesquisa Anual de Emprego conduzida na França pelo Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE) sobre o número de empregados no país, observa-se que os números praticamente não variam entre 1991 (22,3158 milhões) e 1999 (22,6721 milhões). Este número aumentou de forma abrupta entre 2000 (23,2615 milhões), 2001 (23,7590 milhões), 2002 (23,9420 milhões), e 2003 (24,6908 milhões).⁷⁶

Pela mesma pesquisa, o número de desempregados no país subiu de forma acelerada entre 1991 (2,2137 milhões) e 1999 (3,0143 milhões). Este processo foi interrompido com a queda registrada entre 2000 (2,6040 milhões) e 2001 (2,3050 milhões), voltando a subir um pouco em 2002 (2,4070 milhões).⁷⁷

Posteriormente, iniciou-se um processo de atenuação do regime de 35 horas. Em 17 de janeiro de 2003, foi publicada a Lei n. 2003-47, regulamentando diversas matérias. Primeiro, determina que o salário mensal do trabalhador que teve a duração do seu trabalho reduzido não pode ser inferior ao produto das horas que laborava – no limite de 169 horas - com o salário mínimo de crescimento da época, reajustável todo dia 1º de julho em função do índice dos preços no consumidor, com último reajuste em 1º de julho de 2005. Segundo, estabelece que a convenção ou acordo coletivo podem estipular a remuneração da hora extraordinária, não podendo ser inferior ao percentual de 10% em relação à hora normal, sendo que na omissão da norma coletiva, prevalece a remuneração prevista na Lei n. 2000-37. Assim, foi reduzido o adicional de horas extras fixados na Lei Aubry II, além de ter sido aumentado o limite de 130 para 180 horas extras anuais. Quando o trabalhador laborar em regime extraordinário em empresas com mais de 20 empregados, respeitando o limite convencional, possui direito a descanso compensatório com duração igual a 50% do tempo de trabalho além de 41 horas na semana. Quando desrespeitado este

⁷⁵NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 107-110.

⁷⁶INTERNATIONAL ORGANIZATION OF LABOUR. *LABORSTA*. Disponível em <<http://laborsta.ilo.org/>>. Acesso em: 25 jan. 2008. O crescimento do número de empregados reduziu sua marcha em 2004 (24,7840 milhões), e 2005 (24,9194 milhões).

⁷⁷Id. Ibid. Após, voltou a subir em 2003 (2,6820 milhões), 2004 (2,7340 milhões) e 2005 (2,7170 milhões).

limite, tem direito a descanso compensatório com duração igual a 50% das horas suplementares para as empresas até 20 empregados, e de 100% em relação às demais. Também se flexibilizou ainda mais o sistema de compensação, estipulando que os descansos compensatórios podem ser convertidos em dinheiro no limite de até cinco dias por ano, computados como uma conta poupança-tempo (*compte épargne-temps*, ou CET) ou “créditos de tempo”, instituto já previsto no artigo L. 227-1 do Código de Trabalho francês. Por este sistema, o empregado pode obter licenças no emprego, ou mesmo reduzir a carga do seu trabalho em até 20%. No mais, precisa a forma de apuração dos benefícios em matéria de redução das contribuições a cargo da empresa.⁷⁸

O Decreto n. 2004-1381 de 21 de dezembro de 2004, por sua vez, estabeleceu o aumento do limite de horas extras de 180 para 220 anuais.⁷⁹

Por fim, a mais recente inovação legislativa na matéria consiste na Lei n. 2005-296 de 31 de março de 2005, que alterou o regime jurídico da conta poupança-tempo (ou “créditos de tempo”). Tal lei ampliou a sua aplicação, tornando possível converter o direito de descanso compensatório das horas trabalhadas acima dos limites legais ou convencionais em uma remuneração, imediata ou diferida no tempo mediante negociação coletiva.

Antes, a conta poupança-tempo consistia num sistema pelo qual o trabalhador acumulava direito a licenças remuneradas, podendo optar por convertê-la numa remuneração em contraprestação a períodos de licença ou descansos não usufruídos, e não fazia referência à possibilidade de utilização nos acordos de redução da duração de trabalho. Em virtude desta lei, o empregado passou a tanto poder gozar de um período de descanso mais longo, como optar por receber tal contrapartida pelas horas trabalhadas a maior na forma de remuneração. Ou seja, pelo novo sistema, o empregado poderá prestar mais do que 220 horas extras anuais, caso assim escolha. Nesta lei não se permite estender os limites da duração semanal definidos pela lei (48 horas) ou pela negociação coletiva. Por fim, foi ainda suprimido o teto anual que fixava em 22 o número de dias abrangidos pela

⁷⁸RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi et liens vers les décrets d'application. *Legifrance*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/decrets_application/2003-47.htm>. Acesso em: 06 jan. 2007.

⁷⁹Id. Décret n° 2004-1381 du 21 décembre 2004 relatif à la fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires prévu aux articles L. 212-6 du code du travail et L. 713-11 du code rural. *Legifrance*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000422585&dateTexte=&fastPos=1&fastReqId=1990559074&oldAction=rechTexte>>. Acesso em: 06 jan. 2007.

conta poupança-tempo, podendo ser extrapolado este limite de “créditos de tempo” durante o ano.⁸⁰

Analisando a evolução da legislação francesa, com ênfase no estímulo aos acordos setoriais, observa-se uma vasta quantidade de nuances e alterações no regime jurídico da duração de trabalho local, o que, além de consistir num fator de instabilidade social, torna mais difícil a apuração dos direitos dos empregados quanto ao tempo efetivamente trabalhado e formas e limites de compensação. As alterações constantes na regulamentação num curto período de tempo e sua complexidade, aliás, põem em destaque a característica desta legislação voltada à política de fomento ao emprego.

Por fim, é importante notar que após a radical redução da duração de trabalho para 35 horas semanais, observa-se um processo gradual de atenuação desta medida, principalmente para dar brecha à prestação de mais horas extras, o que se constata pelos aumentos sucessivos do limite anual de horas trabalhadas, bem como pela diminuição do piso de remuneração da hora extra.

2.2. Flexibilização da duração do trabalho na Itália

Podem ser apuradas quatro fases da política pública de emprego na Itália. No primeiro período - entre 1977 e 1978 - identifica-se o surgimento da política de emprego, sendo representativa do período a Lei n. 285/77 que abriu as possibilidades para a contratação a termo para atividades formativas e para promover a ocupação dos jovens. O segundo período - entre 1984 e 1987 - seria de expansão desta política, durante o qual se destaca, dentre diversas inovações legislativas, a inserção no ordenamento jurídico italiano do contrato de trabalho a tempo parcial pela Lei n. 863/84. O terceiro período - entre 1991 e 1993 - consistiria no de manutenção da política de emprego, ao final do qual se regulamentou o trabalho socialmente útil (LSU) pela Lei n. 236/93 para recrutamento de jovens desocupados a tempo parcial e por no máximo um ano, além de tratamento diferenciado para a dispensa individual e a dispensa coletiva. No quarto e último período - entre 1993-1997 - verificou-se uma mudança de postura no governo, passando de uma

⁸⁰RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise et liens vers les décrets d'application. *Legifrance*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/decrets_application/2005-296.htm>. Acesso em: 06 jan. 2007.

política “passiva” de fomento ao emprego para uma política “ativa”, no qual a Lei n. 196/97 (Pacote Treu), foi sem dúvida a mais emblemática, ao introduzir o trabalho temporário (*lavoro interinale*) e criar novas hipóteses de contratos formativos.⁸¹

Partindo especificamente para a análise da flexibilização da duração do trabalho, observa-se que a primeira medida flexibilizadora implantada na legislação italiana foi a Lei n. 863/1984, pela qual foi instituído o contrato de trabalho a tempo parcial, estabelecendo duração de trabalho inferior ao previsto em contrato coletivo, com base na semana, mês ou ano, promovendo a redução do trabalho em cada período. Os Protocolos Sindicais triangulares de 1993, envolvendo Estado, empresariado e empregados, conduziram à elaboração de diversas leis de fomento à ocupação, promovendo profundas mudanças na organização do tempo de trabalho no país. Assim, a Lei n. 223/93 tinha por meta evitar demissões coletivas, possibilitando formas atípicas de contratação do pessoal sem ocupação, com salários e duração de trabalho reduzidos. A redução do período de trabalho foi promovida nos contratos de solidariedade pela Lei n. 236/93, espécie de contratação que, por sua vez, foi estimulada pela Lei n. 451/94 através de benefícios contributivos. A Lei n. 549/95 considerava para fins de contribuição social o trabalho além da 40ª hora semanal como extraordinário, antecipando a limitação da duração legal do trabalho em 40 horas semanais, consubstanciada na Lei n. 196/97 (Pacote Treu). Antes do seu advento, a jornada era limitada em 8 horas diárias, e era permitida a prestação de serviços até 48 horas semanais, sem gerar direito ao pagamento de horas extraordinárias.⁸² Há registro, porém, de que a duração média conquistada pelos contratos coletivos nacionais seria recentemente de 38,5 horas, sendo que alguns acordos teriam duração ainda menor.⁸³

O Pacote Treu possibilitava por meio de contratos coletivos a estipulação de duração de trabalho menor, condicionando ao limite de prazo de um ano, e concedia benefícios fiscais para as empresas que contratassem empregados entre 18 e 25 anos e mulheres desempregadas por dois anos ou mais, a tempo parcial. Favorecia-se ainda a alteração de tempo integral para parcial em relação aos contratos de empregados em vias de se aposentarem, condicionada à contratação de desempregados com menos de 32 anos em

⁸¹FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*, cit., p. 138-150.

⁸²NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 110-113.

⁸³GRAZIA, Giuseppina Rosaria de. *A redução e redistribuição do tempo de trabalho em questão*. 2003. Dissertação (Doutorado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 72.

igual número e mesmo prazo (contrato de solidariedade). Além de estimular a contratação de trabalhadores excluídos do mercado de trabalho, incentivou-se ainda a contratação de trabalhadores em empresas de conservação ambiental, recuperação de espaços urbanos e culturais, conservação e economia de energia e de uso de energias alternativas. Observe-se que a redução do tempo de trabalho implica a diminuição proporcional da remuneração e benefícios.⁸⁴

A Lei n. 196/97 confirmou a tradicional linha de política de direito do legislador italiano, orientada no sentido de introduzir elementos negociais de flexibilização organizativa e de ocupação no uso da força de trabalho em contraposição à desregulamentação sem controle. Nisto, pretendeu-se evitar a introdução no estatuto protetivo do trabalho subordinado de variantes prejudiciais a ela, e, acima de tudo, negando à autonomia individual o poder de dispor do nível de tutela imperativa reconhecida ao modelo de relação flexível. Com isso, o legislador mantém o próprio controle sobre as formas atípicas de trabalho subordinado e recorre à contratação coletiva para atender às exigências de mercado de trabalho. Deste quadro, observa-se que o garantismo flexível constata-se de uma articulação heterônoma da tutela em relação ao trabalho e que, do ponto de vista interno, reconhece à autonomia privada um poder, este mais no sentido de selecionar do que de dispor da tutela da prestação de trabalho. Mas por esta via, promove-se uma transformação do sistema das fontes do direito do trabalho: com tal lei, assistiu-se a um redimensionamento da intervenção do Estado e da fonte legislativa na regulamentação do mercado e da relação de trabalho, em favor de um controle sindical.⁸⁵

Atualmente, no que tange à prestação de horas extraordinárias, garante-se o mínimo de 11 horas consecutivas de descanso entre jornadas, conforme a Diretiva n. 93/104 da do Conselho da União Européia. Permite-se a prestação de duas horas extraordinárias diárias ou doze semanais, o que pode ser ultrapassado por no máximo nove semanas, desde que respeitada a média semanal de doze horas extraordinárias. A remuneração das horas extras deve ser igual ou superior a 10% do valor do salário-hora normal. Permite-se o trabalho de até 250 horas extras anuais ou 80 trimestrais, a não ser que os contratos coletivos estipulem outro limite, como autoriza a Lei n. 409/98. Há a necessidade de comunicar e justificar ao órgão fiscalizador e sindicatos quando houver

⁸⁴NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 111-112.

⁸⁵GHERA, Edoardo. Occupazione e flessibilità. In: _____ (a cura di). *Occupazione e flessibilità: Legge n. 196/1997 e provvedimenti attuativi*. Napoli: Jovene, 1998. p. XXIII-XXIV.

extrapolação da 45ª hora semanal trabalhada. O contrato de trabalho a tempo parcial exige forma escrita e é passível de alteração somente por acordo entre empregado e empregador. Pode se operar de forma *vertical*, quando o trabalho ocorre em alguns dias da semana, em horário integral ou reduzido; *horizontal*, quando há trabalho em período reduzido durante toda semana; ou *cíclica*, quando há distribuição irregular por semanas ou meses, em horário normal ou reduzido. Proíbe-se o trabalho extraordinário nestas circunstâncias. O contrato coletivo ou o acordo na empresa pode limitar o número ou porcentagem de trabalhadores nesta modalidade contratual, ou os locais onde esta será utilizada. Esta modalidade contratual visa aumentar o número de empregos, disponibilizar mais tempo livre ao trabalhador, evitar a obsolescência do trabalho humano em vista das inovações tecnológicas, e adequar a mão-de-obra à demanda cada vez menos homogênea do mercado de trabalho. O teletrabalho também merece atenção na Itália, tendo surgido no setor das telecomunicações. No setor do comércio local, o teletrabalho pode ser definido em quatro tipos: trabalho em casa (*homeworking*), realizado no domicílio do empregado; trabalho fora da empresa (*out-working*), dirigido para serviços remotos específicos, como a manutenção de um *site*; trabalho remoto (*remote working*), realizado em Centros de trabalho remotos; e *hoteling*, pelo qual trabalhadores operam costumeiramente seu *site*, sendo mais utilizadas as duas primeiras modalidades.⁸⁶

Observa-se aqui um efeito benéfico das inovações tecnológicas: a criação de novos empregos, como o serviço de vendas *online*, e a possibilidade de expansão da empresa para regiões mais baratas e de baixo nível de emprego.

Salienta-se, no mais, que apesar dos esforços para se compatibilizar com as normas comunitárias, a duração máxima semanal de trabalho efetivo admitida na lei italiana é de 52 horas, o que contraria o art. 6 da Diretiva 93/104 de 23/11/1993 do Conselho da União Européia, o qual estabelece a duração média de trabalho para cada sete dias não superior a 48 horas, já compreendidas aí as horas de trabalho extraordinário.⁸⁷

Neste sentido, observe-se que as Diretivas Comunitárias impõem obrigações de resultados, cujos destinatários são apenas os Estados-Membros e não os cidadãos destes, não integrando o ordenamento jurídico interno se os países assim não o fizerem. Porém, em

⁸⁶NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 112-118.

⁸⁷MAGANIELLO, Emilio. Novità in tema di orario di lavoro. In: GHERA, Edoardo (a cura di). op. cit., p. 123.

análise sobre a jurisprudência comunitária, pode-se constatar que os Estados-Membros podem ser acionados pelos cidadãos no Tribunal de Justiça das Comunidades; contudo, evidentemente sem afetação direta no âmbito das relações privadas, e sob determinadas circunstâncias:

- a) para exigir do Estado o cumprimento de obrigações incondicionais e suficientemente precisas prescritas pela directiva e a que correspondem direitos subjectivos susceptíveis de tutela jurisdicional;
- b) para opor tais directivas ao Estado quando este invoque disposições de direito interno a elas contrárias;
- c) para fazer verificar pela jurisdição nacional se as autoridades competentes se mantiveram ou não nos limites da liberdade de apreciação estabelecidos.⁸⁸

Por fim, observa-se que em matéria de duração do trabalho, as mudanças trazidas foram mais pontuais e modestas que as realizadas pelo governo francês, e de forma menos freqüente em matéria de duração semanal de trabalho, sendo destaque a redução do limite semanal e a introdução do regime de trabalho a tempo parcial.

2.3. Flexibilização da duração do trabalho na Alemanha

O direito do trabalho na Alemanha não é codificado, tendo o contrato de trabalho base fundamentalmente nos artigos 611 a 630 do Código Civil. O país possui uma série de leis sobre Direito do Trabalho produzidas em diferentes momentos da história do país. Atribui-se a estabilidade da legislação juslaboralista em função da influência das normas constitucionais sobre as relações de trabalho.⁸⁹

As condições de trabalho variam de acordo com o setor, em função dos contratos coletivos de trabalho firmados, sendo que muitas empresas instituem, acima deste contrato mínimo, benefícios adicionais.

⁸⁸XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*. Lisboa: Verbo, 2000. p. 303-306.

⁸⁹DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. José Siqueira Neto, coord., Alfred Keller, trad., Antônio Álvares da Silva, revisor técnico. São Paulo: LTr, 1997. p. 48-49.

A contratação a tempo parcial foi inserida no ordenamento jurídico alemão em 1985, com a publicação da Lei de Fomento à Ocupação (*Beschäftigungsförderungsgesetz*), estabelecendo duas modalidades tipicamente flexibilizadoras: o *Kapovaz*, abreviação da expressão *Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit* (em tradução livre: duração variável do trabalho conforme a capacidade produtiva), e o *Job sharing*, conhecido no local também por *Arbeitsplatzteilung* (em tradução livre: compartilhamento de posto de trabalho). O contrato de trabalho a tempo parcial ganhou força na década de 1980 nos contratos coletivos e acordos entre as partes sociais.

O *Kapovaz* consiste em modalidade de contrato por prazo determinado, pelo qual se promove a divisão do mínimo de 80 horas mensais de forma desigual entre duas a quatro semanas, sendo que na omissão da sua estipulação, prevalece o módulo de dez horas semanais. O empregado somente é obrigado a atender o chamado para o serviço desde que ocorra com antecedência de quatro dias, sendo que cada prestação não pode ser inferior a três horas consecutivas de trabalho. Já o *Job sharing* consiste no compartilhamento de um posto de trabalho por mais de uma pessoa e implica a quebra do elemento pessoalidade. De fato, nesta modalidade contratual há a possibilidade de empregados executarem o serviço em períodos distintos, perfazendo oito horas de trabalho no dia, permitindo-se o trabalho em equipe. O empregador somente pode exigir o trabalho no caso de ausência do empregado por doença, desligamento ou afastamento por qualquer motivo.⁹⁰

Porém, na contratação a tempo parcial, o trabalho inferior a 19 horas semanais não enseja a proteção pela seguridade social, o que deixou muitos trabalhadores à margem da legislação respectiva. Além disso, surgiu um quadro de insegurança econômica em função da incerteza do valor do salário, bem como havia necessidade de permanência à disposição da empresa, pois não havia definição quanto ao tempo da prestação dos serviços. Tal modalidade contratual não atingia os trabalhadores mais qualificados, que continuavam a trabalhar em período mais longo.⁹¹

Em 31 de agosto de 1990, foi firmado o Acordo entre a República Federal da Alemanha e a República Democrática Alemã sobre a Unificação da Alemanha, pela qual se definiam quais as leis e direitos que seriam mantidos na Alemanha unificada. Contudo,

⁹⁰MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., p. 95-97.

⁹¹NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 121-123.

nenhuma norma da Alemanha Oriental, na prática, foi incorporada ao sistema jurídico do país em surgimento.⁹²

Em 1992, foi instituído por lei um tipo de contrato de solidariedade, consistente na aposentadoria de meio expediente. O empregado em tempo integral com pelo menos 55 anos de idade, com emprego por três ou mais anos dos últimos cinco, pode fazer um acordo com o empregador para reduzir a duração do seu trabalho até a metade, desde que não implique labor inferior a 18 horas semanais, recebendo 70% do seu salário integral. O acordo é bastante flexível, podendo estipular trabalho em tempo integral em alguns dias da semana, e em tempo parcial nos demais. Havendo a contratação de outro empregado em meio expediente para atender o período em aberto, o Estado reembolsa 20% da sua remuneração.⁹³

O trabalho em turnos de revezamento é estabelecido por negociação coletiva, e visa otimizar a produtividade das máquinas, uma vez que estas tendem a se tornar obsoletas cada vez mais rapidamente. Tal trabalho pode se dar de diferentes formas, das quais se destacam os sistemas de trabalho em turnos contínuos, alternando-se turnos matutinos, vespertinos e noturnos; turnos imbricados, pelo qual os turnos são programados para se concentrarem nos períodos de picos da produção; e os turnos parciais compartilhados. Aliás, as negociações coletivas almejavam aumentar o trabalho nos dias livres, para que o maquinário produtivo fosse aproveitado ao máximo. Não obstante, ressalta-se que acordos nacionais estabeleceram a redução da duração semanal de trabalho, tendo como contrapartida a compensação de horas, a diferenciação individual do labor semanal, o poder de variação do regime semanal e a descentralização das negociações. A IG Metall, maior sindicato local e representante dos metalúrgicos, firmou em acordo nacional um regime semanal com limite de 40 horas e compensação bimestral. Foi fixado o limite individual entre 37 e 40 horas semanais, desde que respeitada a média de 38,5 horas. A diferenciação individual permitiu, assim, que trabalhadores de setores diferentes tivessem regimes semanais distintos. Com o poder de variar o regime semanal, o trabalho era distribuído durante as semanas como fosse mais conveniente ao empregador. A negociação era descentralizada porque resultava do diálogo entre o comitê de empresas e a direção de cada empresa. Após, em 1987 foi firmado um novo acordo, pelo qual a

⁹²DÄUBLER, Wolfgang. op. cit., p. 66.

⁹³MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., p. 93.

compensação de horas passou a ser semestral, com duração média semanal entre 37 e 39,5 horas, sendo reduzida em novo acordo de 1989 para 36,5 e 39 horas.⁹⁴

A Alemanha foi o primeiro país a conquistar, por meio de greves massivas e prolongadas, a redução gradativa da duração do trabalho, até atingir o patamar atual de 35 horas semanais, que beneficia desde 1995 cerca de 80% dos trabalhadores alemães, sendo que para o restante prevalece o limite semanal de 37 horas. Essas sucessivas conquistas coletivas colaboraram para atenuar o crescimento do desemprego:

Em relação ao efeito sobre o desemprego, calcula-se que, entre 1982 e 1991, foram criados ou mantidos cerca de um milhão de postos de trabalho, principalmente entre os metalúrgicos, como decorrência das diversas formas de redução de jornada efetivadas no período. Esses dados são rebatidos com a afirmação de que nesse mesmo período o número de desempregados aumentou de 2,5 milhões para 4,5 milhões, em torno de 10% da população economicamente ativa. Segundo institutos de pesquisa, porém, o índice de desemprego estaria em 15% sem os acordos de redução de tempo de trabalho.⁹⁵

Em análise sobre a evolução acerca do tratamento à duração semanal do trabalho no Direito do Trabalho na Alemanha, pode-se constatar a importância primordial da negociação coletiva e das entidades sindicais locais, o que se pode concluir da notável conquista da promoção da redução do limite semanal de forma gradual.

Não se pode deixar de registrar ainda a ênfase bastante pronunciada na criativa diversificação dos métodos de administração das jornadas de trabalho.

2.4. Flexibilização da duração do trabalho na Espanha

A primeira fase de reformas da legislação espanhola em vistas a uma política de fomento à ocupação e de combate ao desemprego deu-se entre 1993 e 1995, resultante da frustrado projeto de “Pacto Social pelo Emprego”. Duas leis particularmente impactantes na época foram as Leis n. 10/94 e 14/94, ao versarem sobre a legalização das

⁹⁴NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 120-124.

⁹⁵GRAZIA, Giuseppina Rosaria de. op. cit., p. 68-71.

empresas de trabalho temporário, outrora reputadas ilícitas sob a acusação de favorecer o tráfico de mão-de-obra. Em virtude da sucessão no governo, as organizações de empresas e centrais sindicais concluíram uma concertação social com êxito, com diversos acordos firmados em 1996 e 1997, privilegiando a discussão sobre política de emprego, negociação coletiva, formação profissional, e seguridade social, com sugestões para o governo de novas leis. Uma lei representativa desta segunda fase é o Real Decreto-Lei n. 9/97, que deu incentivos fiscais em matéria de seguridade social para estimular a contratação por prazo indeterminado e a manutenção dos níveis de emprego.⁹⁶

No que tange à regulamentação do horário de trabalho, o Real Decreto n. 2.317/93 introduzira o trabalho a tempo parcial no país, exigindo-se a forma escrita. Posteriormente, a Lei n. 10/94 definiu as modalidades deste tipo contratual: a modalidade-padrão, ou seja, o trabalho em período inferior ao ordinário, considerando o período diário, semanal, mensal ou anual e inexistente o limite mínimo de horas; a aposentadoria parcial, pela qual se reduz pela metade o horário de trabalho e a remuneração daqueles que já são elegíveis para a aposentadoria normal; o contrato de relevo, pelo qual um novo trabalhador ocupa a vaga derivada da aposentadoria parcial de outro; e os contratos por prazo indeterminado para serviços fixos e periódicos inseridos na estrutura produtiva da empresa. O Real Decreto-Lei n. 15/98 modificou o art. 12 do Estatuto dos Trabalhadores, passando a definir o trabalho a tempo parcial como aquele inferior a 77% da jornada estabelecida por contrato coletivo, e na sua ausência, à máxima duração legal. Neste regime contratual, em regra proíbe-se a prestação de horas extraordinárias. Havendo previsão no contrato individual, admitem-se horas complementares não excedentes de 15% do estipulado; havendo previsão em convenção coletiva, o limite aumenta para 30%. A alteração do contrato a tempo integral para parcial deve derivar de acordo bilateral, podendo o trabalhador exercer o *jus resistenciae* caso discorde.⁹⁷

Quanto à duração do trabalho especificamente, na Espanha foi fixada em oito horas diárias a jornada máxima dos trabalhadores a serviço do Estado em 1902, e dez horas para os trabalhadores em geral em 1910, a qual foi reduzida para oito em 1919. Em 1976, foi limitada a duração semanal para 44 horas de trabalho; após, para 43 ou 42 horas

⁹⁶FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*, cit., p. 124-132.

⁹⁷NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 124-125.

dependendo do regime de trabalho; e para 40 horas em 1983, com a alteração do art. 34.2 do Estatuto dos Trabalhadores, considerando para tal cômputo as horas de efetivo trabalho, o que resulta em 1.826 horas anuais. A duração semanal legal de 40 horas semanais resulta da média do cômputo anual, podendo ser estabelecida a distribuição irregular ao longo do ano por convenção coletiva ou acordo entre a empresa e os representantes dos trabalhadores. A jornada legal é de nove horas diárias e o intervalo entre jornadas mínimo é de doze horas.⁹⁸

Atualmente, as normas que regulam a matéria da duração do trabalho na Espanha são os artigos 34 a 38 do Estatuto dos Trabalhadores e o Real Decreto n. 1.561/95.

Conforme previsto nos artigo 34.3 do Estatuto dos Trabalhadores, caso extrapolado o limite de nove horas diárias, as horas excedentes são computados como horas extras. Os menores de 18 anos não podem superar a jornada de oito horas de trabalho efetivo, incluindo-se, neste cômputo, o tempo dedicado à formação e, se possuir mais de um empregador, as horas realizadas em cada um deles. E o artigo 34.1 do mesmo diploma estabelece que o direito ao descanso semanal mínimo de 36 horas consecutivas a cada 14 dias, compreendendo a tarde de sábado ou a manhã de segunda-feira, e o dia de domingo inteiro. Para os trabalhadores menores de 18 anos, o descanso é maior: dois dias ininterruptos na semana, sem o requisito da contagem do período de 14 dias.

O governo poderá, com prévia consulta às organizações sindicais e empresariais mais representativas, ampliar ou reduzir a duração do trabalho e os descansos, para os setores e trabalho que, por suas peculiaridades, assim exijam, podendo suas condições ser objeto de negociação coletiva. A ampliação pode se dar de diferentes maneiras: a) cômputo específico da jornada (ex.: dos transportes urbanos e trabalho em minas); b) ampliação da jornada normal (ex.: transportes e trabalho no mar, levando em consideração as horas de presença ou de espera); c) elevação do limite de nove horas de trabalho efetivo ou diminuição do descanso de doze horas entre jornadas, ou formas alternativas de gozo do descanso (ex.: desmembrando meio dia do descanso semanal para gozo durante a semana); d) estabelecimento de regras de tempo de condução e de descanso para o setor rodoviário; e) fixação de formas alternativas de retribuição das horas

⁹⁸ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. *Derecho del trabajo*. 18. ed. Madrid: Civitas, 2000. p. 270-271.

extraordinárias; e f) substituição de descanso por indenização em espécie. A redução pode se dar em razão das características ou peculiaridades do trabalho das seguintes formas: a) limitação do tempo de trabalho desgastantes (ex.: trabalho noturno); b) limitação do tempo de exposição a agentes prejudiciais à saúde do trabalhador (ex.: trabalho perigoso); c) aumento do descanso semanal; d) limitação de horas extraordinárias. A redução ainda pode se dar pela situação pessoal do trabalhador: a) para cuidado direto de membro da família menor de seis anos ou portador de deficiência, com diminuição de um terço até a metade do tempo de trabalho, com perda proporcional do salário; b) para garantir o direito à assistência social integral à trabalhadora vítima de violência de gênero, com perda proporcional do salário; c) para garantir o direito de amamentação de lactantes com menos de nove meses de vida por uma hora diária, passível de divisão em duas frações, e sem perda salarial. O trabalhador deve comunicar ao empregador com quinze dias de antecedência ao empregador a data em que será reincorporado à jornada normal.⁹⁹

As horas extraordinárias podem objeto de pactuação individual ou coletiva vindo a ser pagas ou compensadas mediante a concessão de descansos. A compensação deve ser concedida em tempo equivalente de descanso, dentro dos quatro meses seguintes após a prestação das horas extras, na ausência de pactuação expressa neste sentido e quando não for estipulada retribuição em espécie. O número máximo de horas extraordinárias prestadas por trabalhador será de 80 horas anuais, não sendo computadas neste limite as horas extras já compensadas, tampouco aquelas prestadas por ocasião de força maior. O trabalho extraordinário por força maior é obrigatório e consiste naquele necessário para atender acidentes e outros danos urgentes, e outros que coloquem em risco de perda de matérias-primas.¹⁰⁰ O valor da hora extra não pode ser inferior à hora normal, nem mesmo por negociação coletiva. Para solicitar a prestação de horas extras voluntárias, não é necessária a justificação pela empresa. No caso de estipulação da prestação obrigatória de horas extras em norma coletiva, o empregado que se negar a atender a tal solicitação comete falta disciplinar, sendo punível com a sanção cabível. A exemplo da

⁹⁹ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; GÁNDIA, Juan López; SALA FRANCO, Tomás. *Derecho del trabajo*. 7. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 296-305.

¹⁰⁰ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. op. cit., p. 279-282.

jurisprudência brasileira, é da responsabilidade do empregador a prova das horas extras realizadas, devendo ser entregues os informes respectivos aos empregados.¹⁰¹

Quando a flexibilização passou a integrar o ordenamento jurídico espanhol, a partir de 1984, a taxa de desemprego era aproximadamente de 10%. Após dez anos, houve aumento desta taxa para 22%, e com um panorama geral agravado: além de menos postos de trabalho, menos proteção. Segundo Uriarte, em vista destes maus resultados é que em 1997 foi firmado o Acordo Internacional de Estabilidade no Emprego, prestigiando os contratos de longa duração, estabelecendo o autor nexos direto com a queda da taxa de desemprego de 22% registrado em 1994 para 18 ou 19% após este acordo.¹⁰²

Uma peculiaridade da legislação espanhola consiste na descrição das hipóteses de ampliação e redução da duração de trabalho passíveis de negociação coletiva com indicação de setores e atividades, o que denuncia ainda a forte herança heterotutelar, mesmo em matéria de flexibilização, em vez de delegar a definição das medidas flexibilizadoras diretamente pelas entidades sindicais.

Chama ainda atenção o teto bastante elevado de horas de trabalho autorizadas na semana que extrapolam o limite de horas trabalhadas na semana fixado no art. 6 da Diretiva 93/104 de 23/11/1993 do Conselho da União Européia. Agrava ainda o fato de que o limite anual de horas extras não computa as horas compensadas.

2.5. Flexibilização da duração do trabalho em Portugal

Desde a década de 1970, a legislação portuguesa passou por diversas alterações em matéria de dispensa individual, dispensa coletiva, suspensão da atividade da empresa, e contratação a prazo, motivadas inclusive por problemas econômicos, sendo que a Lei dos Despedimentos (Decreto-Lei n. 64-A de 27 de fevereiro de 1989) foi o diploma que acabou por consolidar alterações em todas aquelas matérias, flexibilizando-as em prol das empresas. Particularmente em matéria de duração do trabalho, a Lei da Duração do Trabalho - Decreto-Lei n. 409 de 27 de setembro de 1971 – não previa limitação ao número

¹⁰¹ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; GÁNDIA, Juan López; SALA FRANCO, Tomás. op. cit., p. 307-310.

¹⁰²ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 57.

de horas extraordinárias, na medida em que, naquela época, em Portugal havia falta de mão-de-obra. Posteriormente, com o advento da Lei autorizativa n. 13/83 e no Decreto-Lei n. 421/83, passou-se a limitar o número de horas trabalhadas neste regime.¹⁰³

Os limites legais eram de oito horas para a jornada e de 48 horas durante a semana, regra somente não aplicável aos trabalhadores de escritório, que desde a Lei n. 2/91 possuíam jornada de sete horas, e limite semanal de 44 horas. A redução gradual da duração do trabalho para 40 horas semanais, por negociação coletiva, fora objeto do Acordo Econômico e Social (AES) de 1990, e do Acordo de Concertação Social de Curto Prazo (ACSCP) de 1996, sempre entre governo e parceiros sociais. Desta discussão resultou a aprovação da Lei de Flexibilidade e Polivalência – Lei n. 21/96 – motivada por uma política de fomento à ocupação, dispondo sobre a redução da duração do trabalho e flexibilizando regras concernentes ao contrato de trabalho. A redução do limite semanal naquela lei restringiu-se somente àquelas empresas e setores que não haviam atingido ainda as metas do AES/90, e excluía no seu cômputo as interrupções de atividades com “paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador”. A Lei da Polivalência ainda estipulava “princípios de adaptabilidade dos horários”, flexibilizando a duração do trabalho; entre outras medidas, permitia que a duração semanal fosse calculada com base na média de um período de referência de quatro meses, e que houvesse prorrogação de jornada até duas horas, obedecendo o limite de dez horas diárias e 50 semanais, incluindo neste cômputo as horas suplementares (excepcionando aquelas prestadas em situação de força maior). Alterando o Decreto-Lei n. 409/71, a Lei da Polivalência ampliou o *jus variandi* do empregador, para fixação e alteração do horário de trabalho, mediante consulta prévia aos representantes dos trabalhadores, comunicação às autoridades em matéria de trabalho, e programação com no mínimo duas semanas de antecedência, com mapa de horário afixado na empresa. Foi ainda fixado ainda um intervalo mínimo de doze horas entre jornadas. A “polivalência funcional” era o ponto mais polêmico desta lei, permitindo ao empregador exigir a prestação de serviços acessórios em acréscimo à atividade principal do empregado, com compatibilização salarial e “reclassificação” quando cabível, e desde que não enseje desvalorização profissional e nem diminuição da sua retribuição.¹⁰⁴

¹⁰³FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*, cit., p. 105.

¹⁰⁴Id. Ibid., p. 116-119.

Frise-se que, antes de 1996, a legislação portuguesa era considerada a mais rígida da União Européia, possuindo, por outro lado, um dos níveis mais baixos de desemprego dentre seus países componentes. A aprovação da Lei da Polivalência, neste sentido, foi “extremamente gravosa e que tem sido fonte de conflitos e de abusos por parte das entidades empregadoras, sobretudo pelo período de referência”. Tais abusos são freqüentes por falta de infra-estrutura e de pessoal por parte da Inspeção Geral do Trabalho, órgão responsável pela fiscalização da legislação do trabalho. Em função disto, apurava-se que os índices de acidentes de trabalho em Portugal eram “muitíssimo mais elevados” do que qualquer outro parceiro europeu e mesmo de qualquer outro país com um nível de desenvolvimento semelhante.¹⁰⁵

O novo Código do Trabalho, porém, veio a flexibilizar ainda mais em benefício dos empregadores a legislação outrora existente, criando um sistema bastante complexo de normas derogatórias. O artigo 163 do novo Código do Trabalho mantém a jornada legal de 8 horas diárias, e o limite de 40 horas semanais trabalhadas. Já o artigo 164 permite, mediante regulamentação coletiva – gênero que abrange a convenção coletiva de trabalho -, aumentar o período normal de trabalho não mais só até duas, mas até *quatro horas diárias*, autorizando assim não mais o trabalho de 50 horas, mas de *60 horas semanais*, desconsiderando o trabalho suplementar que vier a ser prestado em caso de força maior. O mesmo artigo estabelece que o número das horas trabalhadas não poderá exceder a média semanal de 50 semanais apurada num período de dois meses.

Já no plano da empresa, o artigo 165 do Código do Trabalho possibilita a proposta de acordo pelo empregador diretamente a seus empregados, garantindo o direito de oposição por escrito até 21 dias do conhecimento, para aumentar até duas horas diárias o período normal de trabalho, sem que a duração semanal não extrapole a média de 50 horas semanais. Nas semanas em houver duração de trabalho inferior a 40 horas trabalhadas, a redução diária não pode ser excedente de duas diárias, podendo contudo ser convencionada a redução da semana em dias ou, na expressão local, “meios dias”. Tal acordo prevalece até o advento de regulamentação coletiva de trabalho sobre a matéria.

¹⁰⁵SILVA, José Augusto Ferreira da. Paniel: Flexibilização do direito do trabalho em Portugal. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília. *Flexibilização no direito do trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 122-128.

O artigo 166, por sua vez, define que o período de referência para apuração da duração média do trabalho pode ser fixado até o limite de 12 meses em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Prevalece o período de quatro meses no caso de omissão, o qual pode ser alargado para seis meses para certas categorias de trabalhadores e em atividades específicas.

O artigo 167 prevê exceções aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, podendo ser estipulados acréscimos por regulamentação coletiva sob condições específicas. O artigo 168 permite a redução da jornada normal de trabalho, desde que não se opere diminuição dos salários dos empregados. Sem prejuízo do previsto nos artigos 163 a 167, o artigo 169 prevê que a duração média de trabalho, incluindo o trabalho suplementar, não pode superar o limite de 48 horas semanais, nos períodos de referência máximo de 12 meses em regulamentação coletiva e, na omissão desta, de quatro meses, ou seis meses em casos específicos.

O artigo 197 considera o trabalho suplementar “aquele que é prestado fora do horário de trabalho”, e o artigo 199 permite a sobrejornada somente quando houver acréscimo eventual e transitório de trabalho e que não se justifique a admissão de trabalhador, e quando houver força maior ou para evitar ou reparar prejuízos graves para a empresa. Conforme o artigo 200, autoriza-se o trabalho extraordinário de até 175 horas por ano no caso de microempresa e pequena empresa, e 150 no caso de médias e grandes empresas, limites que podem ser aumentados até 200 horas suplementares por ano por regulamentação coletiva de trabalho.

O artigo 180 conceitua o trabalho a tempo parcial como “o que corresponda a um período normal de trabalho semanal igual ou inferior a 75% do praticado a tempo completo numa situação comparável”, percentual passível de aumento por regulamentação coletiva de trabalho. O artigo 201 estabelece o limite anual de 80 horas extraordinárias, ou o correspondente à proporção entre o respectivo período normal de trabalho e o de trabalhador a tempo completo em situação comparável, quando superior.

A flexibilização também afetou os intervalos de descanso e refeições. O artigo 174 prevê a concessão de intervalo intrajornada no mínimo de uma hora e no máximo de duas horas diárias, de forma a impedir o trabalho por cinco horas contínuas, o

que pode ser objeto de aumento ou redução e mesmo fixação de outros intervalos mediante regulamentação coletiva.

Há ainda previsão para alteração da duração do trabalho para casos específicos, mas a complexidade das regras derogatórias acima apresentadas ilustra o elevado grau de flexibilização que afeta os direitos dos trabalhadores em geral em Portugal, no que pertence à duração do trabalho, bastante favorável ao aumento do *jus variandi* nesta matéria.

Chama ainda atenção o teto bastante elevado de horas de trabalho autorizadas na semana, mediante negociação coletiva, que extrapolam o limite de horas trabalhadas na semana fixado no art. 6 da Diretiva 93/104 de 23/11/1993 do Conselho da União Européia.

2.6. Flexibilização da duração do trabalho na Argentina

A duração horária do trabalho é regida pela Lei 20.744/76 (Lei de Contrato de Trabalho) e pela Lei n. 11.544/29. Segundo o art. 197 da Lei de Contrato de Trabalho, é faculdade privativa do empregador a distribuição das horas de trabalho e a diagramação dos horários, seja pelo sistema de turnos fixos ou pelo sistema rotativo de trabalho por equipes. Porém, devem ser respeitadas as disposições sobre limitação da duração do trabalho, bem como um intervalo mínimo entre jornadas não inferior a doze horas consecutivas garantido a todos trabalhadores. O art. 1º da Lei n. 11.544 fixa a duração do trabalho máximo em oito horas diárias e 48 semanais. O Decreto n. 16.115/33 admitia, por sua vez, a distribuição desigual das 48 horas semanais, desde que o excesso não ultrapassasse uma hora diária e que o trabalho ao sábado terminasse às 13:00 horas.¹⁰⁶

O art. 3º da Lei n. 11.544/29 estabelece exceção em relação ao trabalho em equipes, no qual a duração do trabalho pode ser estendida além de oito horas diárias e 48 semanais, desde que a média num período até três semanas coincida com estes limites

¹⁰⁶ETALA, Carlos Alberto. *Contrato de trabajo*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000. p. 434-440.

máximos. Em complementação, o Decreto n. 16.115/33, por sua vez, em seu art. 2º estabelece para o trabalho em equipes pode ter distribuição desigual num período de três semanas consecutivas ou totalizar 144 horas em 18 dias trabalhados, de forma que a média não seja superior a oito horas diárias e 48 semanais, não podendo em nenhuma semana extrapolar 56 horas trabalhadas.

O Decreto n. 16.115/33, que no seu art. 13 estabelecia um limite de 30 horas extras mensais e 200 anuais, foi modificado pelo Decreto n. 2882/79, que passou a permitir a prestação de três horas extras diárias, 48 mensais e 320 anuais. Posteriormente, o Decreto n. 484/2000, em suas considerações, apontou que os indicadores sociais da época revelavam uma quantidade expressiva de trabalhadores em jornada excessiva – em média de 50 horas semanais - prevalecendo ainda a contratação de modalidades precárias de emprego e elevado nível de desemprego. Em vista deste panorama, este Decreto, com declarado intuito de gerar novos empregos, retomou os limites anteriormente estabelecidos, para fixar a partir de 29 de junho de 2000 o limite máximo de 30 horas extras mensais e 200 anuais, sem necessidade de autorização administrativa prévia, devendo ser respeitadas as demais previsões legais de duração do trabalho e descanso.

A Lei Nacional de Emprego, Lei n. 24.013/91, criou o banco de horas, proibindo a indexação salarial, e ainda inseriu no ordenamento jurídico argentino novas modalidades de contratos por tempo determinado. O contrato de lançamento de nova atividade, com prazo fixado entre seis a 24 meses, voltava-se para o desenvolvimento de uma empresa nova ou de uma atividade nova em uma empresa já existente. O contrato de prática laboral tinha prazo máximo de um ano e favorecia jovens até 24 anos recém-formados e em busca do primeiro emprego. O contrato de trabalho-formação possuía prazo limitado entre quatro e 24 meses, dispensava formação escolar para o primeiro emprego, e objetivava inserir jovens até 24 anos no mercado de trabalho, fornecendo-lhes preparo teórico e prático para determinado serviço. O contrato de trabalho por temporada ligava-se à sazonalidade de determinado serviço ou da empresa, com repetição ano após ano, recebendo salário somente no período de efetivo labor. Por fim, o contrato de trabalho eventual visava atender ao acréscimo extraordinário de serviço ou necessidade transitória

decorrente de aumento da produção. Estas modalidades contratuais foram abolidas em 1998 em virtude dos abusos no seu uso.¹⁰⁷

Pela Lei n. 24.265/95 foi introduzido o contrato a tempo parcial no art. 92 da Lei de Contrato de Trabalho, o qual prevê a possibilidade da contratação de serviços em número de horas inferior a dois terços da habitualmente praticada em determinada atividade num período de um dia, uma semana ou um mês, sendo que sua remuneração não poderá ser inferior à proporção daquela paga ao trabalhador a tempo integral. As horas extras não são permitidas, a não ser para prestar auxílio em caso de perigo grave e iminente aos empregados ou bens da empresa.

Segundo Uriarte, embora o Presidente Alfonsín tivesse deixado o governo com alto índice inflacionário, a taxa de desemprego era de somente 6%. Com o início do processo de flexibilização em 1991, tal taxa alcançou o percentual de 20%, e o número de contratos precários chegou aos 85% anuais. Como reação, em 1997 foi promovida a contratação de longa duração, em detrimento aos contratos de “promoção do emprego”, provocando a queda da taxa de desemprego para 14 ou 15% em no início do ano de 2000. Com a reinserção de medidas flexibilizadoras através da Lei n. 25.250/2000 (Lei do Emprego Estável), a taxa de desemprego aproximou-se, em 2001, aos altos percentuais dos anos de 1996 e 1997.¹⁰⁸

As inovações flexibilizantes promovidas por Calos Menem a partir de 1990 afundaram o país numa profunda recessão, sendo que, aliada à dolarização da economia, o número de argentinos com condições de vida abaixo da linha da pobreza veio a aumentar de 44,2% para 49,1%, subindo de 14,5 milhões para 16,2 milhões de pessoas.¹⁰⁹

Neste sentido, a redução do limite legal da prestação de horas extras pelo Decreto n. 484/2000 representou uma iniciativa importante, embora ainda permita uma sobrejornada excessiva, consistindo em possível fator de crescimento dos níveis de emprego. Em informe estatístico divulgado pelo Ministério do Trabalho, Emprego e Seguridad Social Argentino divulgado em janeiro de 2007, destaca-se o contínuo

¹⁰⁷MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., p. 30.

¹⁰⁸ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 57-58.

¹⁰⁹POCHMANN, Marcio. *Era FHC: a regressão do trabalho*, cit., p. 88.

crescimento a partir do final de 2002 até novembro de 2006, sendo que somente no último ano o crescimento registrado no nível de emprego foi de 5,8%.¹¹⁰

Analisando as inovações em matéria de duração de trabalho, observam-se medidas positivas como a limitação de horas extras anuais, seguindo o exemplo dos países europeus e a eliminação de modalidades contratuais que restaram viciadas pela prática.

2.7. Considerações acerca da flexibilização da duração do trabalho nos países examinados

Como já exposto no capítulo introdutório, o crescimento do desemprego acusava a necessidade de o Estado adotar uma postura diferente em relação à regulação das relações de trabalho.

Em vista deste quadro, surgiram as primeiras políticas de fomento ao emprego, nas quais, ao lado da promoção de novos tipos contratuais com menos vantagens que o contrato-padrão por prazo indeterminado, outra estratégia importante adotada no combate ao desemprego foi a criação de novas formas de organização da duração do trabalho.

Para viabilizar o uso destes novos instrumentos, a primeira consequência desta mudança de postura do Estado, que se refletiu em momentos diferentes em cada país analisado, consistiu na atribuição de maior liberdade à autonomia coletiva, para permitir que as partes envolvidas pudessem chegar a um senso comum, crescendo a importância da participação e o poder dos sindicatos nesta decisão.

Isto reflete, aliás, a tendência cada vez mais crescente nas políticas de emprego e no próprio Direito do Trabalho de permitir um tratamento diferenciado, e não uniforme, em relação às categorias profissionais, obedecendo às peculiaridades e características de cada atividade laborativa. Contudo, por outro lado, o aumento do número

¹¹⁰MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. *Encuesta de Indicadores Laborales – EIL*. Disponível em: <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/eil/files/2006/eil_1106.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2007.

dos tipos contratuais, bem como a diversidade dos módulos de duração de trabalho, podem também ter provocado uma perda significativa na coesão social entre trabalhadores de uma mesma categoria.

A segunda consequência consistiu na revisão da postura em relação ao poder de direção do empregador, que se refletiu na elaboração das leis sob a égide da flexibilização, aumentando os limites do *jus variandi* na determinação da prestação dos serviços pelo empregado. Em função das crises econômicas, o temor pela quebra das empresas determinou inclusive uma política de concessões e exceções nas legislações trabalhistas, em função da situação de problemas financeiros ou de reestruturação interna.

No que tange à flexibilização da duração do trabalho, foi ponto comum nas legislações analisadas a atribuição de maior autonomia para o empregador promover a compensação de jornada, normalmente em módulos anuais pela instituição do banco de horas.

Nas legislações analisadas, ainda se verificou a estipulação da limitação do número máximo de horas extras autorizadas, normalmente adotando um módulo anual, importante instrumento para coibir tal prática, embora em muitos países este limite seja bastante alto, perdendo sua eficácia repressiva. Em vista disso, aumentou o controle da distribuição das horas efetivas de trabalho, em função das demandas de produção, e diminuiu-se o número de horas extras pagas e as “horas mortas” nos setores da produção.

A contratação de trabalho a tempo parcial, ou a conversão do trabalho por tempo determinado para este regime laboral foi também uma estratégia em comum nas legislações suscitadas, variando entre a proibição e permissão limitada da prestação de horas extras.

Outra medida verificada em comum nas legislações analisadas foi a promoção da redução da duração semanal de trabalho, em alguns casos com programação gradual por anos, por lei ou norma coletiva. A questão da perda salarial variou entre os países, prevalecendo na maior parte dos casos.

Houve outras iniciativas não uniformemente verificadas entre os países analisados.

Principalmente nos países mais desenvolvidos, a estipulação de compensação das horas mediante licenças mais longas a pedido dos trabalhadores foi uma forma de promover a importância do tempo de lazer, para diminuir o período de tempo gasto no trabalho.

Particularmente em relação aos países europeus avaliados, ressalta-se faltar um esforço de harmonização quanto ao limite de horas trabalhadas nos moldes do art. 6 da Diretiva 93/104 de 23/11/1993 do Conselho da União Européia.

Alguns governos, de forma a estimular a criação de novos postos de trabalho, ofertaram às empresas benefícios para reduzir as cotas das contribuições sociais.

O fenômeno da concertação social, no mais, tomou lugar nos países mais desenvolvidos, gerando inclusive casos de legislação negociada com os governos pelos parceiros sociais.

CAPÍTULO 3. FLEXIBILIZAÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO NO DIREITO BRASILEIRO

No começo do século XXI, embora os prognósticos da política flexibilizadora demonstrassem resultados suscetíveis a críticas, principalmente quanto à sua efetividade no combate ao desemprego, no Poder Legislativo brasileiro ela prosseguiu em pauta, e com proposta de seu alargamento. O Presidente da CUT, João Felício, manifestando-se contra o então Projeto de Lei nº 5.483/01, o qual propunha a prevalência do negociado sobre o legislado através da alteração do artigo 618 da CLT, recorreu aos dados estatísticos para criticar a iniciativa, posição defendida com o argumento de que no Brasil o “desemprego aberto, que até 1993 era considerado moderado pelos padrões internacionais (OIT/96), saltou de 5,3% (PME/IBGE), em 1993, para mais de 7,1%, em 2000, refletindo uma expansão de 52,8% do número de desempregados no período”.¹¹¹

O projeto, diante da polêmica, não vingou, sendo arquivado definitivamente em 16 de junho de 2004 no governo de Luís Inácio Lula da Silva, e refletiu uma inquietação geral quanto aos rumos das políticas de fomento ao emprego aplicadas na legislação laboral, e quanto à necessidade de repensar a estratégia no que tange à distribuição do trabalho, o que leva também ao problema da manutenção e da geração de novos postos de trabalho.

Arnaldo Süssekind também criticou duramente tal projeto de lei, ressaltando que ele buscava a redução dos custos das empresas através do desmantelamento do Direito do Trabalho, mas não propõe a redução dos encargos sociais, os quais também se apontavam como responsáveis pela oneração da produção. Ele ressalta que tais encargos, assim como a Previdência Social, devem ter outras fontes de custeio, de forma a “desmotivar o empregador ao não-registro de seus empregados”, sendo provável que

¹¹¹FELICIO, João. Caminho errado. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 27 out. 2001. p. A-3. Sabe-se que o argumento é sabidamente simplista, pois não se pode estabelecer qual seria a evolução do desemprego sem as técnicas flexibilizadoras. De toda forma, os dados sobre ocupação não podem deixar de ser avaliados em função do período de implantação das medidas flexibilizadoras por constituir parte da motivação para tais iniciativas. Desta forma, mesmo ciente da incomensurabilidade dos fatores econômicos e sociais, optei por dirigir este estudo para considerações de caráter aproximativo, sempre com a necessária desconfiança em relação ao discurso jurídico quando contaminado por interesses econômicos.

onerem os custos da produção nacional a ponto de prejudicá-la na concorrência mundial. Ele ressalta, ainda, que a direção das discussões em torno da flexibilização não deve focar-se simplesmente na reformulação dos padrões do contrato de trabalho, havendo necessidade de implantar medidas econômicas eficazes para incentivar o emprego, com respeito à importância das conquistas alcançadas no Direito do Trabalho em prol da sociedade.¹¹²

Neste sentido, a conclusão de Amauri Mascaro Nascimento, analisando a experiência brasileira, é a de que “a flexibilização não trouxe os resultados esperados – talvez sem ela fosse pior -, mas dá sinais de ter completado o seu ciclo de evolução, e em seu lugar um novo direito tutelar está crescendo”.¹¹³

Assim, neste capítulo, serão destacadas as práticas flexibilizadoras autorizadas na legislação brasileira, ora se perfazendo com o simples assentimento do trabalhador, dispensando qualquer assistência nesta manifestação de vontade, ora dependendo da participação das entidades sindicais como pressuposto de validade da sua instituição.

Além dos textos legais, será trazida pontualmente a posição da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho quanto às práticas de flexibilização da duração do trabalho. Será dada ênfase à evolução do posicionamento daquele Tribunal, em virtude das diversas revisões e até cancelamento de parte desta jurisprudência, principalmente em vista das alterações promovidas pela Constituição da República de 1988 na regulamentação da duração do trabalho até então em vigor.

¹¹²SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Conferência de abertura, cit., p. 24. Tal crítica é precisa em ressaltar de que a flexibilização efetivada pela lei, por si só, nunca tivera, e jamais poderia ter, o poder milagroso de erradicar o desemprego. Para Amauri Mascaro Nascimento, a proteção do emprego e o combate ao desemprego não dependem da lei, pois são questões que transcendem o poder da norma; a solução destes problemas está na adoção de políticas governamentais dirigidas para um crescimento econômico consistente, de políticas públicas para qualificação da mão-de-obra e de iniciativas ao empresariado para criação de novos postos de trabalho (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho. *LTr*: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 66, n. 8, p. 907-908, ago. 2002. No mesmo sentido: SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O direito do trabalho e o desemprego*. São Paulo: LTr, 1999. p.157). Por outro lado, é inegável, contudo, que a lei também é um instrumento importante para atingir tais metas, desde que se concertando com as iniciativas do governo. Não é demais lembrar que o discurso pela redução da duração semanal de trabalho pela via legislativa também padece do mesmo vício: a inovação não pode ter a pretensão de resolver sozinha o problema do desemprego, sem uma postura mais ativa do governo.

¹¹³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Flexibilização do direito do trabalho: dimensão e experiência brasileira, cit., p. 38.

3.1. Prorrogação de horas de trabalho

Na redação original da CLT de 1º de maio de 1943, o artigo 58 fixava o limite diário de trabalho em no máximo oito horas, salvo estipulação expressa de outra jornada.

E o artigo 59, em seu *caput* e § 1º, permitia o acordo de prorrogação de jornada, realizado diretamente entre empregado e empregador, ou por contrato coletivo de trabalho, não excedente a duas horas suplementares diárias de trabalho, as quais seriam então remuneradas com adicional de 20%.

Para que fosse exigível, o acordo de prorrogação deveria se revestir da forma escrita, pois do contrário a recusa da prestação seria legítima, salvo nos casos de necessidade imperiosa, quando é reconhecido o *jus variandi* em prol do empregador desde com comunicação à autoridade competente em matéria de trabalho, na forma do artigo 61 da CLT (força maior, atendimento à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, e recuperação de tempo perdido por causas acidentais ou de força maior). No caso da força maior (§ 2º do artigo 61 da CLT, primeira parte), não há nenhum limite legal para a duração do período de prorrogação – nem mesmo na jornada – mas é certo que deverá ser observado o critério de razoabilidade, assim como se deve interromper tal sobrejornada assim que encerrada a urgência, sob pena de configurar abuso de direito. É necessário ainda levar-se em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana, além do respeito à higidez física e mental do trabalhador.¹¹⁴

Já na hipótese de atendimento à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto (§ 2º do artigo 61 da CLT, segunda parte), o trabalho prestado na jornada não poderá exceder o limite máximo de 12 horas semanais, devendo-se ater, no mais, às demais advertências como na hipótese de força maior. Considerando uma jornada normal de 44 horas semanais prestadas em seis dias de trabalho normal, o empregado poderá laborar até 28 horas extras numa semana.¹¹⁵

¹¹⁴DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 102-105.

¹¹⁵Neste sentido, diverge-se de Maurício Godinho Delgado, quando este afirma que “*Tal modalidade autoriza uma dilação extra de 4 horas diárias e 24 horas na semana*” (op. cit., p. 103). O limite legal expresso é somente de 12 horas diárias, e não de até mais 4 horas diárias. Assim, considerando uma hipótese de contratação em seis dias da semana e que em cinco deles o empregado tem jornada normal de oito horas, no dia destinado à jornada normal de quatro horas pode-se prorrogar o trabalho por mais *oito horas*.

E no caso recuperação de tempo perdido por causas acidentais ou de força maior (§ 3º do artigo 61 da CLT), pelo período indispensável para tal mister – limitado a 45 dias no ano – pode o empregador exigir prorrogação até mais duas horas diárias de trabalho, desde que não excedida a jornada máxima de dez horas. Assim, nesta hipótese, o empregado poderá trabalhar até doze horas extras numa semana.

No mais, conforme o artigo 384 da CLT é obrigatória a concessão de um intervalo de 15 minutos antes do início do período de trabalho prorrogado.

Para as hipóteses em que não havia acordo escrito para prorrogação de jornada, a Súmula n. 215 do TST estipulava que o adicional de horas extras seria de 25%.

Conforme estabelecido no artigo 7º, inciso XIII da Constituição da República de 1988, passou a ser direito fundamental de todos trabalhadores a “*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*”, inovação que implicou a redução da duração semanal legal de 48 horas prevista na legislação anterior (provocando aumento do valor do salário-hora dos contratos então em vigor neste limite semanal), e da duração mensal de 240 para 220 horas. E de acordo com o inciso XVI, também foi garantida a “*remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal*”.

Discutia-se se com a promulgação da Lei Maior de 1988 o acordo de prorrogação teria sido mantido no ordenamento jurídico, na medida em que somente seria permitida nas hipóteses do art. 7º, incisos XIII - referente ao regime de compensação - e XVI - referente à jornada extraordinária.

Tal discussão foi superada pela publicação da Lei n. 9.601/98, que ao alterar o regime de compensação vigente, não efetuou qualquer alteração na redação do *caput* do artigo 59 da CLT, sendo que a maior parte da doutrina e da jurisprudência passou a considerar o acordo de prorrogação compatível tal dispositivo com a Constituição da República de 1988. Contudo, é certo que o prestígio na Constituição e a vantagem notória do regime de compensação, reforçada inclusive pela lei de 1998, acabou por tornar ultrapassado o acordo de prorrogação para solucionar as demandas da produção.

E em razão do disposto no inciso XVI do artigo 7º constitucional, o percentual do adicional das horas extras passou a ser de no mínimo de 50%, razão pela qual a Súmula n. 215 do TST veio a ser cancelada em 12.05.1994, pela Resolução n. 28/94.

Em função deste inciso, o pagamento de horas extras, na prática, tornou-se regra para a prestação de serviços em sobrejornada, inclusive no caso de força maior – cuja hora trabalhada em regime de prorrogação até a Constituição de 1988 podia ser igual à hora normal – e não necessariamente quando se tratar de regime de compensação.¹¹⁶

Especificamente quanto ao acordo de prorrogação de jornada, é lícito exigir do trabalhador a prestação de até doze horas extras na semana; excedendo tal limite, o empregador sujeita-se à sanção administrativa na forma do artigo 75 da CLT.

Atualmente, há restrições na CLT para a prorrogação da jornada para determinadas atividades.

A primeira está contida no artigo 60, pelo qual é necessária licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, após vistoria no local de trabalho. Veja-se que é inaplicável a Súmula n. 349 do TST por se tratar não de acordo de compensação, mas sim de prorrogação de jornada.¹¹⁷

A segunda restrição consiste na vedação da prorrogação da jornada do menor de 18 anos contida no artigo 413 da CLT, salvo nos casos de acordo de compensação resultante de negociação coletiva - limitada a mais duas horas diárias e restrito ao módulo semanal - e no de força maior – até o máximo de 12 horas diárias - desde que o trabalho dele seja imprescindível para o funcionamento do estabelecimento.

¹¹⁶Por esse motivo, a prorrogação, atualmente, é menos objeto de acordo e mais de análise sob o ponto de vista da realidade da prestação dos serviços, para avaliar eventual direito a horas extras. Neste sentido, a Súmula n. 96 do TST: “MARÍTIMO. A permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não importa presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas, dada a natureza do serviço.”

¹¹⁷Súmula n. 349 do TST: “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).” De toda forma, como será suscitado no tópico a seguir, é questionável tal interpretação por não se harmonizar com o teor do art. 7º, inciso XXII, da Constituição da República.

Considerando as hipóteses de necessidade imperiosa de serviço do artigo 61 da CLT, o menor não pode prestar serviços para atender a serviços inadiáveis e tampouco no caso de risco de prejuízo manifesto.

Quanto ao trabalho da mulher, o artigo 376 da CLT admitia a prorrogação da jornada até 12 horas, desde que por motivo de força maior e remuneração da sobrejornada com adicional de 50%. Tal dispositivo foi revogado expressamente pela Lei n. 10.244/2001, mas já era consensual não ter sido ele recepcionado pela Constituição da República de 1988, na medida em que seu artigo 5º, inciso I, consagra a igualdade de direitos e obrigações entre homem e mulher, e o artigo 7º, inciso XX, determina a proteção do mercado de trabalho da mulher.

3.2. Compensação de horas de trabalho

Havia outra modalidade de prorrogação de jornada, qual seja, a decorrente de acordo compensatório previsto no § 2º do artigo 59 da CLT, em cuja redação original de 1943 – que veio a ser alterada pela Lei n. 9.601/98 - estipulava-se que o acréscimo do salário seria dispensado se “*por acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias*”.

Este dispositivo e o *caput* do artigo 59 da CLT consistiam nas únicas hipóteses existentes até a Constituição da República de 1988 de *jornada meramente suplementar*, na medida em que se permitia a sobrejornada de forma rotineira, prorrogação que estaria pactuada no contrato de trabalho e, portanto, sem configurar qualquer irregularidade. Diferentemente, a *jornada suplementar extraordinária* englobava as hipóteses do artigo 61 da CLT que previa situações excepcionais de prorrogação de jornada, ou seja, cuja prestação não podia perpetuar-se de forma permanente por atender a demandas excepcionais.¹¹⁸

¹¹⁸DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 87-88.

Até a promulgação da Constituição em 1988, era admitido na jurisprudência o acordo firmado individualmente, sem interferência sindical, desde que mediante acordo escrito, conforme Súmula n. 108 do TST¹¹⁹. Por sua vez, a Súmula n. 85 do TST já reconhecia a validade do acordo de compensação semanal firmado sem o atendimento das exigências legais – sem, porém, fazer referência particularmente ao acordo tácito – tornando obrigatório o pagamento do adicional, mas não a repetição do pagamento das horas excedentes. Era o caso, por exemplo, da prestação de sobrejornada que excedesse o horário normal da semana (veja-se que a Súmula só tratava das primeiras 44 semanais trabalhadas; cada hora excedente da 44ª semanal deveria ser paga na íntegra *mais* o adicional aplicável).

Porém, quando da promulgação da Carta Maior foi instaurado intenso debate acerca do alcance do termo “acordo” no texto constitucional. Valeria ainda o acordo individual ou somente o coletivo para fins de compensação da duração do trabalho? Teria o texto constitucional expulsado do ordenamento jurídico a possibilidade de a compensação ser tratada diretamente entre o empregador e o trabalhador, permitindo-a somente pela via negocial?

A par dos posicionamentos extremados, ora pela possibilidade do acordo de compensação tácito, ora pelo entendimento de que a Constituição teria tornado obrigatória a negociação coletiva para a estipulação da compensação da jornada¹²⁰, prevaleceu o entendimento intermediário, o qual se socorreu da própria redação do legislador constituinte, que teria afastado da palavra “acordo” o adjetivo “coletivo”, este utilizado aliás no feminino, concordando com a palavra “convenção”.

Tal leitura ganhou força pela constatação de que em outros dispositivos do artigo 7º constitucional evitou-se a dubiedade por mera inversão da ordem das palavras – permite-se a “convenção ou acordo coletivo” para redução salarial, conforme inciso VI – ou simplesmente utilizou expressão inequívoca – a ampliação da jornada especial em turnos ininterruptos de revezamento é autorizada por “negociação coletiva”, conforme

¹¹⁹Súmula n. 108 do TST: “COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ACORDO. A compensação de horário semanal deve ser ajustada por acordo escrito, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto quanto ao trabalho da mulher.”

¹²⁰Pela inadmissibilidade do acordo individual e obrigatoriedade da participação do sindicato profissional (e ainda assim só em casos excepcionais, em vista da prejudicialidade destes acordos em relação ao trabalhador), ver FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. *Globalização & desemprego*. São Paulo: LTr, 1998. p. 123.

inciso XIV. Tal interpretação partia da premissa de que a autorização constitucional do acordo individual encontrava sua razão no ordenamento jurídico quando favorável ao empregado¹²¹, ou seja, repudiando a flexibilização *in pejus*.

Pela validade do acordo individual, excepcionada na existência de norma coletiva em sentido contrário, o TST utilizou-se do mesmo raciocínio para interpretar o intuito do legislador constituinte quanto ao teor do inciso XIII do artigo 7º, conforme acórdão nos autos E-RR n. 194.186/1995, relatado pelo Ministro Milton de Moura França e julgado pelo SBDI-1 em 09.10.1995. Outro argumento relevante a favor da validade do acordo individual é a necessidade de simplificar o procedimento de compensação de horas de trabalho para as pequenas e microempresas, ao invés de obrigá-las a firmar acordos coletivos de trabalho.¹²²

A Súmula n. 108 do TST veio a ser cancelada pela Resolução n. 85, publicada em 24.08.1998, em função da Lei n. 9.601/98, que alterou o sistema de compensação até então existente, instituindo a possibilidade de firmar o *banco de horas*, instituto que será examinado adiante. Deve-se ressaltar que a discriminação quanto ao trabalho da mulher, constante na Súmula, refletia o disposto no artigo 374 da CLT, que previa a compensação somente por negociação coletiva, dispositivo revogado expressamente pela Lei n. 7.855/89, discriminação evidentemente não recepcionada já desde a Constituição da República de 1988, pelos motivos já expostos no item anterior.

Somente com a publicação da Orientação Jurisprudencial n. 182 da Subseção de Dissídios Individuais-1, publicada em 08.11.2000 o TST firmou sua posição - estipulando válido o acordo de compensação individual, salvo no caso de vedação em norma coletiva – a qual foi preservada integralmente com sua incorporação como o item II da Súmula n. 85 em 20.04.2005.¹²³ Observe-se que esta posição vai contra a maioria das

¹²¹DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 49-50.

¹²²NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 151-153.

¹²³Súmula n. 85 do TST: “COMPENSAÇÃO DE JORNADA. I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.”

Convenções da OIT, que condiciona a prorrogação da jornada de trabalho à prévia consulta das organizações de trabalhadores e empregadores.¹²⁴

Quanto às exigências legais para a compensação da jornada, pela Orientação Jurisprudencial n. 223 da Subseção de Dissídios Individuais-1, publicada em 20.06.2001, o TST exarou entendimento de que não seria válido o acordo individual tácito. Tal posicionamento somente veio a ser superado pela sua publicação da nova redação da Súmula n. 85 em 2005, cujo item III admite a possibilidade de haver acordo de compensação tácito, caso em que não se torna devida a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária quando não dilatada o limite semanal legal, mas somente o adicional de horas extras.

No mais, até a publicação da Lei n. 9.601/98, discutia-se se a compensação autorizada na Constituição da República abrangia somente a compensação semanal, como já fazia a CLT no § 2º do seu artigo 59, ou se poderia ser estipulado no módulo mensal ou até mesmo o anual. Numa visão mais conservadora das mudanças promovidas a partir de 1988, parte da jurisprudência admitia recepcionado aquele dispositivo celetista pela Lei Maior, considerando válida somente a compensação de horários durante uma mesma semana. Uma segunda vertente considerava possível com a partir da nova Constituição estabelecer acordos de compensação de acordo com o padrão temporal central ao Direito do Trabalho, ou seja, com modulação mensal (admitindo o máximo de 220 horas por mês); e, numa terceira posição, defendia-se que na ausência de limitação do padrão temporal de compensação no texto constitucional, haveria possibilidade de estabelecer a compensação de horas anual.

Pesava contra a primeira posição a antiga crítica contra a rigidez da CLT, e contra a última vertente o aumento dos riscos à saúde e segurança no trabalho. A par destes problemas, a segunda posição acabou sendo acolhida pela jurisprudência, razão pela qual a passou a entender compatíveis com a Lei Maior os regimes de compensação baseados em

¹²⁴SILVA, Walküre Ribeiro Lopes da. A regulamentação da jornada de trabalho e as Convenções da OIT. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, ano 47, n. 91/92, p. 146, jan./jun. 1994.

plantões (por exemplo, escala 12x36), que no cômputo mensal não superavam o limite mensal de 220 horas¹²⁵.

Com este mesmo raciocínio, a jurisprudência entende compatível com o sistema de compensação da Constituição o regime da “semana espanhola” pela qual se alternam escalas semanais de 40 e 48 horas.¹²⁶

Discordo, porém, sobre a validade da escala 12x36, na medida em que não encontra amparo na legislação vigente. Entendo inadmissível a jornada de 12 horas de trabalho na medida em que o limite legal da prorrogação da jornada até duas horas diárias consiste em norma de saúde, higiene e segurança, na forma do artigo 7º, inciso XXII da Constituição da República, e se traduz, assim, em limite objetivo à negociação coletiva. De fato, tal dispositivo goza do mesmo status que a norma contida no artigo 71 da CLT, que obriga a concessão do intervalo intrajornada mínimo de uma hora para a jornada superior a seis horas – veja-se neste sentido, quanto à impossibilidade da redução do intervalo intrajornada por norma coletiva, o teor da Orientação Jurisprudencial n. 342 do SBDI-I do TST.¹²⁷

Particularmente quanto ao início da contagem do período de compensação, quando não houver nenhum dispositivo expresso em norma coletiva e nem em acordo individual, ele coincide com o primeiro dia em existir registro da prestação de sobrejornada. Já quando existir acordo individual ou norma coletiva, o termo inicial da contagem coincide com a data em que tais instrumentos passam a vigorar.¹²⁸

No mais, é certo que aos menores de 18 anos pode-se estabelecer regime de compensação de horas nos exatos limites do artigo 413, inciso I da CLT, a saber, mediante

¹²⁵DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 52-56. Sônia Mascaro Nascimento entende pela legalidade destes regimes (NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 165).

¹²⁶Orientação Jurisprudencial n. 323 do SBDI-I do TST: “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ‘SEMANA ESPANHOLA’. VALIDADE. É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada ‘semana espanhola’, que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”

¹²⁷Orientação Jurisprudencial n. 342 do SBDI-I do TST: “INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.”

¹²⁸NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 146.

negociação coletiva, limitada a duas horas diárias a mais, e respeitando-se o limite de duração semanal de 44 horas. A restrição justifica-se em vista da proteção especial dispensada pela Constituição da República, em seus artigos 7º, inciso XXXIII - que veda o trabalho noturno, insalubre e perigoso àqueles – e o 227, § 3º, inciso I – que garante o acesso do trabalhador adolescente à escola.

E quanto ao trabalho insalubre, pela Súmula n. 349 do TST considerou-se não recepcionado pela Constituição da República o artigo 60 da CLT, que determinava a prévia inspeção e autorização das autoridades administrativas para a prorrogação do trabalho. Como o artigo 7º, inciso XIII da Constituição afirmava válido o regime de compensação simplesmente mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, o TST julgou o dispositivo celetista incompatível com a Lei Maior.

Não parece ser a interpretação mais harmônica com a Constituição. Isto porque a extrapolação do limite da jornada para fins de compensação já é, em si, um fator de maior desgaste físico, mas encontra respaldo na *exceção* no artigo 7º, inciso XIII da Constituição da República. E a característica de insalubridade da atividade é um elemento prejudicial que sujeita a negociação a limites mais estreitos, na medida em que o espírito da legislação trabalhista é proteger a saúde do trabalhador e minimizar o tempo de exposição a agentes gravosos à sua saúde. A situação é ainda pior se levarmos em consideração os abusos das empresas denunciados pelas entidades sindicais na administração do banco de horas, que expõe o trabalhador ao risco de permanecer em regime de sobrejornada por meses nestas condições.

Neste sentido, os incisos XXII e XXVIII do artigo 7º da Constituição da República estipulam como direitos fundamentais a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a responsabilidade civil do empregador quando incorre em dolo ou culpa na ocorrência de acidente de trabalho, e devem prevalecer sobre o dispositivo constitucional que prestigia o reconhecimento da convenção e acordo coletivos de trabalho, como garantia da proteção da saúde e da segurança do trabalhador e da conformidade das empresas com estas normas. Não é demais lembrar que a fiscalização do trabalho no Brasil ocupa-se mais da sua função repressiva do que *preventiva*, e não dispõe ainda de um número de auditores suficientes para cobrir com agilidade as denúncias de eventuais irregularidades, quando existem.

Nestas condições, a exposição por maior tempo a agentes que oferecem risco à saúde do trabalhador, particularmente agentes insalubres, deve continuar a se submeter à *prévia* inspeção administrativa como forma de proteção da saúde, higiene e segurança no local de trabalho, tendo em conta a recepção do artigo 60 da CLT pela Constituição da República.

Ademais, veja-se que a limitação da duração do trabalho foi um dos fatores determinantes para o surgimento das primeiras leis em matéria de proteção no trabalho no início da Revolução Industrial, em virtude das extenuantes jornadas de trabalho praticadas em condições precárias – e muitas vezes insalubres. Neste diapasão, a flexibilização admitida na Constituição da República não pode, desta forma, derrubar estes desígnios fundamentais para o Direito do Trabalho, sob pena de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, consagrados no artigo 1º, incisos III e IV da Constituição da República.

A seguir, será demonstrado que, com o advento da Lei n. 9.601/98, o padrão mensal como limite para compensação perdeu parcialmente seu interesse diante da possibilidade de firmar banco de horas no módulo anual, instituto cuja importância faz merecer um estudo apartado, muito embora se trate, no final das contas, de sistema de compensação de horas.

3.3. Banco de horas

Publicada em 22 de janeiro de 1998, a Lei n. 9.601 promoveu a alteração da redação do § 2º do artigo 59 da CLT, estipulando a possibilidade de firmar acordo ou convenção coletiva de trabalho para compensação de horas num módulo de 120 dias. O Projeto de Lei n. 1.724 ainda previa o limite de 120 horas extraordinárias no período de um ano, mas este dispositivo foi suprimido ao final do processo de aprovação da lei.¹²⁹ Perdeu-se, assim, uma excelente oportunidade de impedir eventuais abusos na contratação de sobrejornada, com potencial prejuízo à obtenção de novos postos de trabalho.

¹²⁹CAT; CGT; CGTB; CUT; Força Sindical e SDS. Reduzir a jornada é gerar empregos. *Cartilha da Campanha pela Redução da Jornada de Trabalho sem Redução do Salário*, dez. 2004.

A mesma lei ainda introduziu um § 3º no artigo 59 da CLT, para estabelecer que na hipótese de existirem horas sem compensação quando da rescisão contratual, estas devem ser pagas com base no valor da remuneração aplicável na data do término do contrato. Por outro lado, caso o empregado tenha seu contrato de trabalho rescindido sem justa causa quando ainda devia horas ao empregador, e inexistindo previsão em convenção ou acordo, parece razoável o entendimento de que o desconto destas horas seja limitado a uma remuneração do empregado, a teor do artigo 477, § 5º. da CLT. A exceção a esta regra, ou seja, o desconto integral das horas devidas pelo empregado pode ser validado quando expressa em norma coletiva, e desde que restrito às hipóteses de o empregado pedir demissão ou quando é dispensado com justa causa, como medida de justiça ao empregador que não deu causa ao término do contrato de trabalho. Embora a redação original, que propunha a compensação no módulo anual, não tivesse sido aprovada no trâmite legislativo, ela foi ressuscitada no mesmo ano pela Medida Provisória n. 1.709 publicada em 7 de agosto de 1998, e nas suas sucessivas edições até a MP n. 2.164-41. Tal Medida Provisória permanece em vigor desde a publicação da Emenda Constitucional n. 32, de 11.09.2001, cujo artigo 2º estabeleceu a vigência “*até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional*”. Frise-se que antes mesmo da edição de tais Medidas Provisórias, algumas empresas e sindicatos já estavam celebrando acordos coletivos com período de compensação anual, calcados simplesmente no texto constitucional de 1988.¹³⁰

Tal mudança serviu como divisor de águas “*por eliminar a reciprocidade de vantagens que a clássica figura equilibradamente sempre propiciara às partes contratuais*”, mormente porque o instituto do banco de horas abria a possibilidade para que a pactuação da compensação expusesse o trabalhador a um aumento dos riscos à saúde e segurança no trabalho, na contramão do artigo 7º, inciso XXII da Constituição da República. A sistemática anterior possuía critérios para ponderação e prudência na fixação do regime, consistentes no limite da duração máxima da jornada em dez horas diárias e no limite de duração na semana ou mês, o que preservava o benefício mútuo:

¹³⁰NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 145-147.

As vantagens que o regime flexibilizatório conferia ao empregador já eram, na época, óbvias, propiciando a realização de adequações tópicas e circunstanciais no horário laborativo dos obreiros no contexto da empresa, elevando, com isso, a produtividade do trabalho.

Contudo, o regime flexibilizatório clássico propiciava igualmente indubitáveis vantagens também para o empregado. Efetivamente, quando *utilizado em extensão ponderada*, este mecanismo permitia a concentração mais racional do tempo do obreiro nas atividades laborativas, alargando-lhe, em contrapartida, o tempo para livre disponibilidade pessoal, sem prejuízo às cautelas recomendáveis no tocante à saúde e segurança laborais.¹³¹

Embora o texto da lei tenha propositalmente mantido a mesma dubiedade de sentido do termo “acordo” como no artigo 7º, inciso XIII da Constituição da República, parece evidente que, se já era duvidosa a possibilidade de mero acordo de compensação ser firmado individualmente, por certo seria totalmente incoerente aceitar a mesma forma de contratação quanto ao banco de horas.

Mais do que o argumento de que um regime mais prejudicial à saúde e segurança do trabalhador somente poderia ser fixado por negociação coletiva e não por instrumento bilateral, parece indubitável que o banco de horas deve ser obrigatoriamente estipulado por convenção ou *acordo coletivo de trabalho* na medida em que era notório o intuito do legislador constituinte de promover o fortalecimento do papel da negociação coletiva, visando a flexibilização da regulamentação – acusada de excessivamente rígida - da CLT.¹³²

No mais, quanto à obediência ao regime de compensação estipulado no banco de horas, aplica-se a Súmula n. 85 do TST, já discutida anteriormente. Aqui, é pertinente destacar que, malgrado o empregador que extrapole a compensação anual estabelecido no banco de horas possa ser condenado em juízo ao pagamento do adicional das horas destinadas à compensação - além das horas extras normais decorrentes da extrapolação da duração semanal normal – o poder de fiscalização dos órgãos públicos neste tema perde sua força de repressão, na medida em que eventuais irregularidades somente poderão ser apuradas após computado o ciclo de 12 meses estabelecido no banco.

¹³¹DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 57-59.

¹³²Entender o contrário implicaria dar razão à linha doutrinária pela inconstitucionalidade da Lei n. 9.601/98.

Comparativamente com o sistema de compensação anterior, existe sensível prejuízo na medida em que eventual irregularidade podia ser em tese apurada a cada mês pelos órgãos fiscalizadores, com imposição de sanção administrativa. Adite-se que a legislação atual estabelece sanção calculada somente em função de cada irregularidade constatada em matéria de duração do trabalho, e não do número de empregados em situação irregular, como faz na hipótese de atraso no pagamento de salários.

Lembrando que os temas salário e jornada de trabalho são temas centrais no Direito do Trabalho e consagrados na Constituição da República, seria mais coerente se o ordenamento jurídico dispensasse o mesmo rigor no descumprimento das normas àqueles correlatas. Assim, seria notável instrumento em combate aos abusos na vigência do banco de horas que fosse estipulada sanção em função do número de empregados encontrados em situação irregular.

Mais do que isso, para reestabelecer o poder de fiscalização e repressão a tais abusos ao mesmo nível antes gozado até a Lei n. 9.601/98, outra sugestão seria estipular que o cálculo da sanção administrativa prevista no artigo 75 da CLT fosse dado pelo produto do valor da multa tarifada na lei pelo número de meses em que o empregado permaneceu com saldo final positivo de horas a compensar.

Neste sentido, as centrais sindicais apontam três problemas constatados com a adoção do banco de horas: a falta de informação quanto à contabilização das horas do banco; a dificuldade de compensar as horas trabalhadas em excesso; e a intensificação do ritmo de trabalho nas épocas de pico de produção, aumentando os registros de problemas de saúde decorrentes do trabalho.¹³³

Embora entenda que o desvirtuamento do banco de horas deva ser punido com rigor, seria precipitado concluir que o empregado ficará em regra sujeito a jornadas potencialmente danosas e por períodos longos. Segundo Sônia Mascaro Nascimento, a instituição do banco de horas favoreceu a ambos lados:

A implantação do sistema de compensação de horas é um regime que, por certo, atende a interesses dos patrões, que reduzem os custos do pagamento das horas extraordinárias, mas também favorece os empregados, na medida em que representa uma forma de manutenção dos

¹³³CAT; CGT; CGTB; CUT; Força Sindical e SDS. Reduzir a jornada é gerar empregos, cit., p. 10.

empregos e da remuneração salarial percebida, e possibilita mais tempo livre em determinadas épocas do ano.¹³⁴

Tal posição, porém, é oposta nos órgãos sindicais. A mesma autora buscou a crítica ferina destas entidades junto ao Banco de Dados Sindicais do DIEESE:

A implementação do “banco de horas” redundou num aumento da exploração da mão-de-obra, com intensificação do ritmo de trabalho, combinado com jornadas maiores nos períodos de “alta” na produção; além de não gerar novos empregos, a introdução da jornada flexível prepara terreno para novas demissões, sem nenhuma garantia; a compensação das horas trabalhadas, para além da jornada fixa (ou da média fixada em alguns acordos coletivos), sendo feita por folgas, o empresário deixa de pagar horas extras, num prejuízo evidente ao trabalhador, diante da realidade dos baixos e defasados salários que recebe; a desorganização da própria vida do trabalhador, que passa a ficar à disposição da empresa para trabalhar “mais ou menos” horas, de acordo com as oscilações da produção ditadas pelo mercado.¹³⁵

Ressalte-se que os trabalhadores menores de 18 anos não podem ser submetidos ao banco de horas, na medida em que o artigo 59, § 2º da CLT é incompatível com o artigo 413, inciso I da CLT, que dita os limites para a compensação de horas para tais empregados, como já foi tratado no tópico anterior.

Por fim, deve-se ressaltar que, na hipótese de existir disposição expressa em convenção coletiva de trabalho autorizando a utilização do banco de horas, ainda assim será necessária a realização de acordo coletivo de trabalho para estipular as regras de compensação para cada empresa, salvo se, em situação bastante improvável, a convenção coletiva contiver esta regulamentação deste regime de forma exauriente.

¹³⁴NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 155.

¹³⁵Id. Ibid., p. 164. No mesmo sentido, Marcio Pochmann acusa as empresas de intensificarem a demanda de sobrejornada pelo banco de horas ao invés de contratar novos empregados, ensejando aumento da média da carga horária. Não por outro motivo, o fim do banco de horas entrou na pauta de reivindicação de vários sindicatos (POCHMANN, Marcio. *Era FHC: a regressão do trabalho*, cit., p. 75).

3.4. Contrato de trabalho a tempo parcial

A já mencionada MP n. 2.164-41 veio a regulamentar no ordenamento jurídico o regime de trabalho a tempo parcial, refletindo a política de incentivo ao ingresso de jovens trabalhadores e mulheres com filhos em idade escolar no mercado de trabalho, e alternativa à contratação de horas extras. Neste sentido, inseriu na CLT o artigo 58-A, determinando-se que o contrato de trabalho a tempo parcial (*part time job*) refere-se somente à atividade que não exceda o limite de 25 horas semanais.

Desta forma, em relação à extensão da duração semanal de trabalho, de acordo com a CLT pode-se delinear três tipos contratuais gerais: a) *contrato de trabalho a tempo parcial*, destinado para empregados submetidos ao regime de tempo parcial, com duração semanal de trabalho máxima de 25 horas; b) *contrato de trabalho ordinário*, destinado para empregados submetidos ao regime de trabalho ordinário, com duração semanal de trabalho superior a 25 horas, permitindo-se a contratação até a média anual de 44 horas semanais se submetido a banco de horas; e c) *contrato de trabalho especial*, destinado para empregados submetidos a duração de trabalho especificada em lei, em função da categoria profissional.

Feita tal divisão, observa-se que a previsão contida no § 1º. do artigo 58-A da CLT dispõe que o salário deve ser proporcional àquele pago para os empregados que têm nas mesmas funções a duração integral de trabalho. Isto é, no contrato de trabalho a tempo parcial deve ser obedecido o valor do salário-hora para o cômputo da remuneração ao final do mês.

É certo que para aqueles que possuam duração semanal de trabalho regular inferior aos limites legais (seja na CLT, seja em lei especial), não se garante mensalmente o recebimento do salário mínimo unificado. Neste caso, somente se garantirá a percepção de salário-hora não inferior ao salário mínimo horário.

Neste tipo de contrato, conclui-se que é possível adotar regime de compensação restrita à semana, não podendo ser estendida para mês ou ano conforme a regra geral contida no § 2º. do artigo 59 da CLT.

Isto porque o § 4º. do artigo 59 da CLT proíbe a prestação de horas extras no contrato de trabalho a tempo parcial, sendo inadmissível, portanto, a aplicação do § 3º. do mesmo artigo, que prevê o pagamento das horas não compensadas até a data da rescisão contratual como extras, dispositivo intimamente ligado ao § 2º.

Conforme o § 2º. do artigo 58-A torna-se possível aos empregados atuais a adoção do regime de tempo parcial mediante opção manifestada perante a empresa, e formalizada nos moldes estipulados em negociação coletiva. Em regra geral, será considerada lícita quando não houver redução do valor do salário, em atenção aos artigos 7º., VI da Constituição da República e 468 da CLT. Em casos excepcionais, é lícita tal alteração contratual desde que admitida em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, e comprovado o interesse extracontratual pelo empregado, ônus que caberá ao empregador.¹³⁶

No mais, a MP n. 2.164-41 inseriu o artigo 130-A da CLT que estabelece a aquisição, após 12 meses de contrato, do direito a férias em proporção à duração de trabalho semanal, variando entre oito a dezoito dias de descanso, sendo que havendo mais de sete faltas injustificadas neste período, o empregado terá reduzido à metade o período de férias.

Também pela MP n. 2.164-41 foi introduzido o § 3º. ao artigo 143 da CLT, para tornar inaplicável ao contrato a tempo parcial a faculdade ao empregado da conversão de um terço do período de férias em abono pecuniário.

A MP n. 1.709 de 6.8.1998 proibia nos §§ 1º. e 2º. do seu artigo 4º. o parcelamento das férias em dois períodos, mas permitia a inclusão dos empregados contratados a tempo parcial nas férias coletivas gerais. Apesar de tais dispositivos terem sido excluídos da MP n. 2.164-41, mesmo assim permanece aplicável aos trabalhadores a tempo parcial a proibição do parcelamento das férias, pois uma das parcelas seria inferior a 14 dias, contrariando o disposto no artigo 8º. do Decreto n. 3.197/99, que promulgou a Convenção n. 132 da OIT (esta lei, seja por ser posterior ou especial em relação à CLT, prevalece sobre os artigos 134, § 1º. e 139, § 1º. da CLT). Obedecida tal restrição, os

¹³⁶DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 116.

trabalhadores a tempo parcial também poderão ser incluídos nas férias coletivas, sem implicar qualquer ofensa à lei.¹³⁷

Esta modalidade contratual, apesar de estar em crescimento em diversos países europeus¹³⁸, não vingou no Brasil, provavelmente pelo fato de que a inovação legal não foi acompanhada de outras medidas suficientes que tornassem a sua opção atraente ao empresariado, tais como o estabelecimento de percentuais menores para as contribuições sociais, bem como pela falta de uma postura enérgica do governo contra a contratação de horas extras, prática que se incorporou ao dia-a-dia das empresas desde a Constituição da República de 1988.

3.5. Turnos ininterruptos de revezamento

A primeira referência na legislação ao trabalho em revezamento observou-se no artigo 73, *caput* da CLT, dispositivo que previa o pagamento do adicional noturno de 20%, à exceção daquele realizado em função de revezamento semanal ou quinzenal.

Tal norma era incompatível com a Constituição da República de 18 de setembro de 1946, o qual estabelecia no seu artigo 157, inciso III, o direito a um salário do trabalho noturno superior ao do diurno. A par desta incompatibilidade, o STF já editara em 1964 a Súmula n. 213, que reconhecia o direito do empregado em regime de revezamento ao adicional noturno. Posteriormente, veio a Súmula 130 do TST, publicada somente em 11.10.1982, a sepultar na jurisprudência trabalhista a exceção do artigo 73 da CLT por em função do que previa a Constituição de 1946.¹³⁹

A particularidade daquele tipo de trabalho também já motivara o TST a editar a Súmula n. 110 em 25.09.1980, que garante a remuneração das horas posteriores ao descanso semanal remunerado de 24 horas como extras, quando em prejuízo ao intervalo mínimo de descanso de 11 horas entre jornadas.

¹³⁷DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 115.

¹³⁸SANTOS, Enoque Ribeiro dos. op. cit., p. 264.

¹³⁹Súmula n. 130 do TST: “ADICIONAL NOTURNO. O regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, em face da derrogação do art. 73 da CLT pelo art. 157, item III, da Constituição de 18.09.1946.” Pela hermenêutica atual, o correto seria afirmar pela não recepção do dispositivo celetista pela Constituição de 1946, como ocorre em relação ao artigo 7º, inciso IX da Constituição da República de 1988 – motivo pelo qual, aliás, veio tal Súmula a ser cancelada pela Resolução n. 121/2003, de 19.11.2003.

Porém, há na economia brasileira determinadas atividades nas quais, pela própria forma de produzir, não é possível interromper os serviços, como ocorre na maior parte das indústrias de transformação, a exemplo das petroquímicas e siderúrgicas. Para atender à necessidade de 24 horas de atividade diária, é comum a contratação de turnos ininterruptos de revezamento, modalidade que é especialmente extenuante para o trabalhador envolvido, porque exige a participação em turnos alternados, que afetam não só o ciclo biológico do empregado, mas também o seu convívio em sociedade.

Como principais fatores negativos desta modalidade contratual é possível elencar os seguintes:

- a) desorganização do ciclo biológico do trabalhador, com a alternância freqüente de seus horários de sono, vigília, alimentação e metabolismo;
- b) redução da capacidade de recuperação do desgaste físico e mental, devido à alternância do horário de sono, principalmente em função da jornada de trabalho noturna;
- c) diminuição da segurança no trabalho, com conseqüente elevação dos riscos de acidentes, devido ao sono e cansaço;
- d) dificuldades na organização da vida privada, fora do local de trabalho, com graves prejuízos, no que se refere ao convívio familiar e outras atividades sociais, educacionais ou de reciclagem profissional.¹⁴⁰

Resultante das reivindicações incessantes das categorias de trabalhadores envolvidas, o legislador constituinte dispensou tutela específica no inciso XIV do artigo 7º da Constituição da República de 1988, limitando o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento a jornadas de seis horas, salvo negociação coletiva. O trabalho na semana, para tais trabalhadores, sofreu redução para 36 horas, o que, na ocasião ensejou aumento real do valor do salário-hora.

Para a correta configuração destes turnos previstos na Constituição, deve ser analisada a figura do empregado, e não a atividade do empregador. No turno ininterrupto de revezamento, o empregado é submetido ao trabalho em turnos em horários diversos, alternando-se constantemente entre o dia e a noite.¹⁴¹ O fato de haver ou não interrupções

¹⁴⁰NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 186.

¹⁴¹Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 274 trata do ferroviário: “TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FERROVIÁRIO. HORAS EXTRAS. DEVIDAS. O ferroviário submetido a escalas variadas, com alternância de turnos, faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988.”

na atividade da empresa não implica descaracterização do turno ininterrupto de revezamento, posição, aliás, endossada nas Súmulas n. 675 do STF e 360 do TST.¹⁴²

Caso o empregador submeta o trabalhador ao turno ininterrupto de revezamento em jornada superior a seis horas diárias e não possua convenção e nem acordo coletivo de trabalho, noticia Mauricio Godinho Delgado que parte da jurisprudência defendia ser devido somente o adicional de horas extras calculadas sobre as 7^a. e 8^a. horas, aplicando-se o mesmo critério da Súmula n. 85 do TST.

Tal parecer era de fato falho, na medida em que o salário-hora é maior naquele regime especial de trabalho, pois calculado com base no limite de 180 e não 220 horas mensais. Daí ser mais razoável a aplicação do mesmo raciocínio constante na Súmula n. 199 do TST, que considera nula a pré-contratação de horas extras,¹⁴³ inclusive quanto à prescrição aplicável no caso de supressão de horas extras pré-contratadas conforme nova redação dada em 20.04.2005.¹⁴⁴

Atualmente, há jurisprudência uniforme do TST específica para os turnos ininterruptos de revezamento, reconhecendo o direito do empregado ao pagamento da 7^a. e 8^a. Horas diárias como extras, conforme a Orientação Jurisprudencial n. 275 do SBDI-I do TST¹⁴⁵, devendo ser considerada a duração mensal de 180 horas para fins de cálculo do salário-hora; do contrário, a Súmula n. 423 afasta tal direito.¹⁴⁶

¹⁴²Súmula n. 675 do STF: “TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO – INTERVALOS PARA DESCANSO E ALIMENTAÇÃO DURANTE A JORNADA DE SEIS HORAS – NÃO DESCARACTERIZAÇÃO. Os intervalos fixados para descanso e alimentação durante a jornada de seis horas não descaracterizam o sistema de turnos ininterruptos de revezamento para efeito do art. 7º., XIV, da Constituição”. Súmula n. 360 do TST: “TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAL. A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.”

¹⁴³DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 81-82.

¹⁴⁴Súmula n. 199 do TST: “BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS. I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas.”

¹⁴⁵Orientação Jurisprudencial n. 275 do SBDI-I do TST: “TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DEVIDOS. Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6^a, bem como ao respectivo adicional.”

¹⁴⁶Súmula n. 423 do TST: “TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7^a e 8^a horas como extras.”

Adite-se que conforme a Portaria n. 412 do Ministério do Trabalho e Emprego, de 20.09.2007, considera-se ilícita a alteração da jornada e do horário de trabalho dos empregados que trabalhem em regime de turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. A Portaria ainda dispõe que a não observância desta determinação implica infração aos artigos 444 e 468 da CLT, punível com a multa estabelecida no artigo 510 do mesmo diploma.

Particularmente com relação à categoria dos petroleiros, a Súmula n. 391 do TST defende a recepção da Lei n. 5.811/72 quando trata da duração do trabalho em regime de revezamento em turnos de oito horas.¹⁴⁷

A justificativa pode ser encontrada na decisão proferida pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho e publicada em 10.12.2004, na qual se fundamentou pela não aplicação da jornada especial de seis horas por ser a referida lei seria mais favorável à categoria ao cuidar da situação específica do trabalho na indústria petroquímica, com vantagens específicas como o repouso de 24 horas após trabalho em regime de revezamento em turno de doze horas, e os direitos previstos nos incisos I a IV do seu artigo 3º para o turno normal de oito horas.¹⁴⁸

A aplicação da regra da norma mais favorável é polêmica nesta jurisprudência. Isto porque a exceção expressa na Constituição da República de 1988 refere-se somente à pactuação diversa fruto de negociação coletiva, norma que ilumina a legislação infraconstitucional sem qualquer outro tipo de concessão.

Há que se meditar, contudo, sobre as vantagens mencionadas pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho. Quanto ao inciso I do artigo 3º. da Lei n. 5.811/72, não se trata de vantagem o pagamento do adicional noturno, mas sim obrigação legal. Quanto ao inciso II, o pagamento em dobro da hora de repouso e alimentação suprimida é praticamente equivalente ao contido na Orientação Jurisprudencial n. 307 do SBDI-I do TST, pelo qual se entende devido o pagamento de uma hora diária mais adicional de 50% na mesma

¹⁴⁷Súmula n. 391 do TST: “PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO. I - A Lei nº 5.811/72 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à duração da jornada de trabalho em regime de revezamento dos petroleiros. II - A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/72, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988.”

¹⁴⁸Acórdão proferido nos autos A-RR n. 20.922/2002-900-05-00, relatado pelo Ministro Ives Gandra Martins Filho e julgado pela 4ª. Turma do TST em 17.11.2004.

situação, ou quando a supressão for parcial. Quanto ao inciso V, que confere direito ao repouso de 24 horas consecutivas para cada três turnos trabalhados, observa-se que o empregado terá uma média de sete a oito repouso de 24 horas no mês, que é equivalente ao regime dos trabalhadores em geral.

Assim, as vantagens efetivas aos trabalhadores a serem consideradas limitam-se à alimentação gratuita durante o turno em que estiver em serviço (inciso III), e ao transporte gratuito ao trabalho (inciso IV), em contrapartida à jornada especial de seis horas, e direito às horas excedentes da 6ª. diária como extras.

3.6. Teletrabalho

O teletrabalho consiste numa modalidade do trabalho à distância, pela qual o trabalhador serve-se *essencialmente* da tecnologia de telecomunicações (a exemplo do aparelho celular e do *e-mail*) e informática (a exemplo de programas de edição de imagem e de texto) para cumprir o escopo da prestação de serviços contratada, na maior parte do tempo fora do escritório do empregador ou tomador dos serviços.

O teletrabalho é eminentemente intelectual. É o caso do *webdesigner* contratado para realizar serviços de forma remota, ou seja, fora do escritório do empregador.

Ele se distingue de outro tipo de trabalho à distância, a saber, o *trabalho em domicílio*, na medida em que este é obrigatoriamente realizado no recesso do lar, e o manejo de instrumentos de telecomunicação e informática na execução dos serviços é dispensável ou meramente acidental.

O trabalho em domicílio é prioritariamente manual. Um exemplo clássico é a costureira, contratada para entregar determinado número de peças de roupas. O uso de telefone, por exemplo, para contatar a outra parte contratante não é essencial para a execução do seu trabalho, mas somente eventual.

Veja-se que o fato de o empregado possuir conhecimento prático, adquirido até mesmo em casa, não serve para distinguir se determinado trabalho é teletrabalho ou trabalho em domicílio. Isto porque no ramo da informática é comum o teletrabalhador não ter formação superior ou técnica específica.

Deve se diferenciar ainda o *home work* (trabalho em domicílio) do *home based work* (trabalho baseado em casa). Este último consiste numa forma de contratar que pode ser estipulada em relação ao teletrabalhador, na qual ele fixa base em sua residência, podendo ser o equipamento para trabalho ser fornecido ou não pela parte contratante.

Feitas tais distinções, o teletrabalho consiste numa revolução na organização estrutural das empresas, na medida em que suas atividades não mais se concentram na linha de produção localizada num estabelecimento definido geograficamente, mas possibilita a criação de centros de trabalho virtuais em nível global, com economia do contratante na manutenção de custos com pessoal, material e alocação de pessoas. O trabalho coordenado continua a existir na medida em que os trabalhadores podem se manter conectados em rede, pelo tempo que for necessário para a interação em equipe.

É uma realidade que atinge desde as microempresas até as multinacionais, eliminando a barreira das distâncias, e representa uma quebra da tradicional relação patrão-empregado, na medida em que não necessariamente situam-se mais no mesmo espaço físico. Esta característica, adicionada ao aspecto da alta especialização do empregado-teletrabalhador, contribui para que o poder diretivo concentre-se na cobrança de resultados, ao invés da fiscalização das horas de trabalho.

Exatamente por este aspecto do teletrabalho, é impossível a rotina de horário registrada por cartão de ponto pelo empregado que trabalha neste regime. Por outro lado, normalmente o próprio empregado é o maior responsável por controlar o seu horário de trabalho, de forma a atingir os resultados esperados.

Em razão disso, o teletrabalho pode ser desenvolvido de forma subordinada ou autônoma, interessando para este estudo somente o primeiro, pelas dificuldades em relação ao controle da duração do trabalho e por implicar a eventual prestação de horas extras.

Uma vez que a CLT foi redigida numa época em que a concentração das atividades da empresa normalmente ocorria confinada em estabelecimentos próprios, não surpreende a pouca importância dada ao tema do trabalho à distância, dispondo somente no seu artigo 6º. não haver distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado.

Veja-se que a legislação celetista não sofreu nenhuma inovação para tratar especificamente do teletrabalho. Particularmente quanto à duração do trabalho, não deve ser aplicada de forma indiscriminada a exceção contida no artigo 62, I da CLT, na medida em que o teletrabalhador pode, na realidade da prestação dos serviços, possuir atividade externa com a fixação de horário de trabalho.

Três problemas surgem aqui ainda irresolvidos pelo Direito, a saber, a questão da privacidade do domicílio, tomada como garantia de Liberdade Pública, da jornada de trabalho e dos limites do poder diretivo. Neste sentido, observa-se de uma forma geral que a própria estrutura dos sistemas produtivos de alta tecnologia impõe limites ao desenvolvimento dos procedimentos juridificadores.¹⁴⁹

O teletrabalho traz diversas vantagens para o trabalhador, tais como a maior concentração e rendimento e o aumento da produtividade, e também para a empresa, a exemplo da redução de gastos com a manutenção de espaços físicos e um maior número de candidatos ao trabalho para escolha em todo o mundo. Em contrapartida, o teletrabalho traz desvantagens para o trabalhador como a sua maior vulnerabilidade em face do empregador e a confusão entre as despesas familiares e do trabalho, e para a empresa, a vulnerabilidade de dados confidenciais e a dificuldade de controle das atividades do trabalhador.¹⁵⁰

Em termos de impactos econômicos para as partes, assim como o empregador deixa de ter custos com pessoal, material e alocação de pessoas, é certo que, em contrapartida, deve arcar com as despesas oriundas da prestação dos serviços pelo teletrabalhador, seja em sua residência ou fora dela.

¹⁴⁹FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Os direitos sociais e a nova Constituição Brasileira – protecionismo jurídico e desregulação da relação de emprego. *LTr*: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 52, n. 7, p. 807, jul. 1988. Tal artigo tratava de forma pioneira sobre o tema do teletrabalho no país, cujo diagnóstico de problemas, vinte anos depois, ainda mantém a sua atualidade.

¹⁵⁰SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*, cit., p. 127-129.

A fixação de critérios para dimensionar a duração do trabalho é, porém, o principal desafio na regulamentação legal do teletrabalho. Isto porque, se por um lado há a dificuldade do empregador em avaliar o tempo gasto num serviço eminentemente intelectual, por outro há o risco de o empregado ser submetido a uma carga excessiva de tarefas, além dos limites legais, invadindo o horário em que deveria dedicar ao lazer ou à sua família. É imprescindível também que sejam reconhecidos limites para o acionamento do empregado, de forma a preservar a sua intimidade, principalmente se desenvolver seu trabalho em sua residência.

Neste passo, a Bell canadense estipulava “a agenda de trabalho, com as quotas semanais de trabalho e o tipo de prestação horária”. Já a Telecom Australiana limitava o trabalho em 15 dias a cada 20, estabelecia a necessidade de comparecimento à sede da empresa para reuniões, encontros ou cursos, e regulamentando o procedimento para visita dos empregados pelo diretor da empresa. A Bull francesa proibia o teletrabalho em regime de *part time*, e garantir a privacidade do empregado, com possibilidade de acionamento do empregado por telefone somente em emergências.¹⁵¹

Na verdade, não há fórmula mágica. O teletrabalho é uma realidade adequada a determinados tipos de serviço que surgiram com o desenvolvimento espetacular da tecnologia a partir das duas últimas décadas do século XX. Neste sentido, o empregador deve realocar capital, dispensando os custos da empresa física e local, e assumindo as despesas para manutenção da empresa virtual e global. Por outro lado, o empregador é responsável pela limitação do trabalho do empregado - em igual tratamento aos trabalhadores que executam as mesmas atividades na empresa, se houver – e pela preservação da intimidade do empregado, se este prestar serviços baseado em sua residência.

Na ausência de tratamento legislativo específico, é imprescindível que as condições da prestação de serviços pelo teletrabalhador sejam objeto de negociação coletiva, mormente em relação ao tema da duração do trabalho. Isto porque o teletrabalhador é, por definição, mais independente que os demais tipos de empregado e, por estar destacado da empresa física e dos demais trabalhadores ali alocados, encontra-se em situação mais frágil perante o empregador, o que demanda, assim, sérias restrições a um acordo de vontades meramente bilateral. Daí a importância de os instrumentos coletivos

¹⁵¹NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 178-179.

definirem parâmetros *objetivos* para calcular o tempo dedicado ao serviço pelo teletrabalhador, e, partindo disso, eventuais formas para flexibilização da duração do trabalho.

3.7. Redução da duração do trabalho pela via negocial

Conforme o artigo 7º, inciso XIII da Constituição da República, o legislador constituinte deixou expresso não somente admissível a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, mas também a *redução da duração do trabalho*.

Maurício Godinho Delgado defende a validade do acordo que estipule a redução da duração do trabalho e do salário, desde que implique uma transação coletivamente negociada.¹⁵²

Na prática, porém, através dos seus sindicatos, os trabalhadores vêm rejeitando veementemente qualquer proposta que verse coloque em pauta a redução salarial. Os sindicatos dos empregados abandonaram a estratégia de pleitear aumentos salariais, passando a se interessar mais pela geração de empregos. Neste sentido, são cinco as reivindicações mais comuns: a fixação de procedimentos para contratação coletiva; a eliminação das horas extraordinárias; a redução gradual da duração semanal de trabalho; a limitação do trabalho noturno com jornadas não superiores a 6 horas; e o aumento dos períodos de férias. Em alguns setores, a redução da duração do trabalho é negociada para um número até mesmo inferior a 40 horas semanais, ou convencionada somente ao setor administrativo da empresa. É freqüente ainda ser avençada a eliminação do trabalho aos sábados, compensado nos demais dias da semana. Convenciona-se ainda a alteração da duração do trabalho somente com expressa concordância do trabalhador ou sindicato dos empregados. Pode ser estipulado mais de um percentual de horas extras, de forma a aumentar a remuneração da sobrojornada, normalmente após a segunda hora de trabalho extraordinário.¹⁵³

¹⁵²DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 44.

¹⁵³NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 165-171.

Em fevereiro de 1998, a Volkswagen negociou com seus empregados no Brasil a redução da duração do trabalho de forma gradativa, para 42 horas, 41 e por fim para 40 horas, com redução proporcional do salário nesta última etapa. Haveria a retomada da duração de 41 horas por semana no caso de aumento da produção de automóveis. Para compensar a perda da renda, foi combinada a prestação de horas extras nos sábados, metas de aumento de produtividade (com redução nas participações nos resultados se não atingidas) e redução de faltas.¹⁵⁴

Neste sentido, constata-se principalmente nos setores com maior representatividade, como no caso dos sindicatos dos metalúrgicos em diversos Estados que a negociação coletiva tem tido êxito em obter acordos coletivos de trabalho com redução da jornada, sem prejuízo do salário, e ainda implantar mecanismos para coibir o uso rotineiro de horas extraordinárias, normalmente em contrapartida à aceitação da instituição de banco de horas.

Por fim, é certo que, assim como na compensação, a hipótese teórica de um acordo individual para redução da duração do trabalho também poderá ter validade, desde que não importe em prejuízo direto e nem indireto ao empregado (art. 468 da CLT). Na prática, seria indubitosa a validade do acordo no qual o empregador estipulasse somente a redução da duração do trabalho, sem qualquer contrapartida.

3.8. Horário flexível

O horário flexível (*flex time*) consiste num regime modular pelo qual o empregado possui a liberdade de definir durante o contrato de trabalho, dentro de limites previamente estipulados e em respeito de um núcleo temporal (jornada-núcleo), os horários de ingresso e saída no serviço (jornada variável).

¹⁵⁴BARROS, Cássio Mesquita. A redução da jornada de trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. *LTr*: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 67, n. 5, p. 539, maio 2003. Destaque-se que em 1993 a empresa já efetuara na Europa a adoção da semana de quatro dias de trabalho, como forma de evitar a demissão de 31 mil empregados, adotando a duração de 30 horas semanais, com redução salarial de 20%.

A divisão de horários feita desta forma e liberdade quanto à execução ou não do trabalho nos períodos de trabalho móveis são os elementos de diferenciação do horário flexível em relação ao instituto da compensação da duração do trabalho.

Este regime de trabalho, surgida recentemente em algumas empresas, exige maior cooperação entre as partes contratantes: para o empregado, pois este passa a ter maior domínio da relação dos períodos dedicados para o trabalho e para o lazer; o empregador deve planejar as atividades de forma a suportar as oscilações dos horários de trabalho do seu pessoal, concentrando as atividades no horário-núcleo.

A cultura da pontualidade perde sentido, sendo substituída por um ideal de compromisso e cooperação entre empregados e empregador. Os trabalhadores passam a ter maior consciência das necessidades produtivas da empresa, e o papel de cada um na produção é mais evidente.

Cresce a satisfação entre os trabalhadores, o que aumenta a produtividade no local de trabalho. Diminuem as chances de realização de horas extras, na medida em que as jornadas individuais são melhor planejadas de acordo com as demandas produtivas. Ao invés de o empregador exigir as horas extras, é a demanda e o compromisso entre os trabalhadores que acaba por definir a necessidade do trabalho extraordinário.

Tal modalidade de trabalho é compatível com a realidade moderna, na qual se reconhece a oscilação do mercado, que dita o ritmo da produção nas empresas. Perde o sentido manter o empregado no local de trabalho em horas consideradas improdutivas, sendo que o empregador prefere concentrar seu pessoal num horário-núcleo, concentrando-se na realização do serviço em vez de se ater aos horários de entrada e saída rigidamente estabelecidos.

Economiza-se tempo e custo com pessoal frequentemente dispendido com a vigilância do cartão de ponto e procedimentos para permissão de ingresso após o horário e liberação antes do final do expediente. O empregado tem autonomia para programar-se durante os períodos móveis de trabalho, comparecendo, porém, obrigatoriamente no horário-núcleo definido com a empresa, durante o qual deve necessariamente fazer-se presente em suas atividades profissionais.

Devido às suas peculiaridades, e na ausência de qualquer disposição tópica sobre o tema na legislação em vigor, o horário flexível deve ser adotado pela via negocial coletiva, estipulando-se basicamente os horários móveis e o horário-núcleo do trabalho. Exatamente em razão da omissão do legislador, tal regime apresenta-se na prática com inúmeras variações. Proponho uma a distinção em função do tempo e modo da escolha dos horários flexíveis a cumprir, a seguir.

Quanto ao modo, o horário flexível pode ser pela atividade ou por tarefa.

No horário flexível pela atividade, ao empregado é dada a liberdade de definir o seu horário de trabalho, sem precisar atentar a qualquer sequência operacional específica nesta escolha.

O horário flexível por tarefa é a estipulação da autonomia do empregado em definir quando as tarefas serão cumpridas, de acordo com o tempo estimado para tanto. O empregador, neste caso, não necessita manter um controle rigoroso sobre cada tarefa realizada.

Quanto ao tempo, o horário flexível pode ser livremente estipulado ou condicionado.

O horário flexível estipulado livremente é aquele no qual o empregado somente respeita o horário-núcleo, tendo autonomia para fixar *rotineiramente* no trabalho seu horário de entrada e saída, dentro dos intervalos-padrão apresentados pelo empregador. Não há necessidade de planejamento a longo prazo, sendo que a definição dos horários é dada pelo próprio empregado diariamente.

Já no horário flexível condicionado, o empregado é incitado a escolher, na admissão ou na implantação do regime, quais os horários que irá cumprir por determinado tempo. Esta modalidade resulta de uma mitigação do rigor do horário tradicional, sendo que uma vez fixados os horários, o empregado passa a obedecê-los como rigorosamente. O empregado, assim, pode ter o poder de planejar a distribuição de horas do período móvel não somente num dia ou semana, mas pode e deve se programar por *meses e até anos*. Observe-se que nesta modalidade beneficiam-se, por exemplo, trabalhadores que estudam, fixando seu horário de trabalho em função do cronograma de aulas. O empregador, por sua

vez, mantém um controle mais rigoroso da duração do trabalho, embora em variados horários entre os empregados.

Noutra subespécie de horário flexível condicionado, a decisão do empregado tem contornos mais restritos, sendo este regime estabelecido através da escolha feita entre diversos horários previamente definidos e apresentados pelo empregador. Feita tal escolha, o empregado passa a então seguir horários que escolheu de forma rigorosa.

CAPÍTULO 4. REDUÇÃO DA DURAÇÃO DO TRABALHO PELA VIA LEGISLATIVA

Apesar da crise gerada pelo desemprego, a produção de riquezas continua crescendo, em contraposição à quantidade de trabalho remunerado, que só vem caindo, havendo uma evidente repartição desproporcional de trabalho e renda.¹⁵⁵

Neste panorama, apesar de a redução da duração do trabalho pela via legislativa ser mais uma forma de flexibilização, o intenso debate voltado para o tema consiste numa ruptura em relação à política adotada na década de 1990 na medida em que se discute a sua implantação sem perda salarial, ou seja, invertendo a polaridade das inovações propostas - não mais em prejuízo ao empregado - como reflexo de uma economia mundial em expansão nos últimos anos.

Particularmente no Brasil, as pressões exercidas pelas entidades profissionais são crescentes por esta reivindicação. As centrais sindicais vislumbram a redução da duração do trabalho como motor da criação de novos empregos, além de fator de desestímulo às dispensas e à contratação de horas extras. A CUT, pelo seu então Presidente Nacional Vicente Paulo da Silva, apresentou proposta ao governo federal para redução gradativa da duração do trabalho até atingir 32 horas semanais em 2008, sem perdas salariais. Já a Força Sindical, pelo seu então Diretor Paulo Pereira da Silva, propunha esforços pelas três partes interessadas: a redução de encargos pelo governo, a assunção dos riscos da estagnação salarial pelos trabalhadores e, por fim, a redução dos lucros pelas empresas. Segundo a CUT, a redução do limite semanal de 44 para 40 horas proporcionaria 3,6 milhões de novos postos de trabalho. Neste sentido, a autora destacou que só em 1994 foram realizadas 265 milhões de horas extras no Brasil, o que pode ter prejudicado na época a contratação de cerca de 1,5 milhões de empregados.¹⁵⁶

André Gorz afirma que a política de tempo de trabalho deve seguir não os critérios da racionalidade econômica, mas sim da justiça. Neste sentido, ressalta que a redução periodicamente programada e gradual da duração do trabalho deve seguir uma

¹⁵⁵GORZ, André. op. cit., p. 195.

¹⁵⁶NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 166-167.

política de previsão e uma política de formação, pela qual a sociedade deve travar amplo debate, de forma a identificar as necessidades de pessoal em cada ramo de mão-de-obra, os programas de formação que atenderão a elas e reformas educacionais para viabilizar a aquisição das qualificações exigidas.¹⁵⁷

No que tange à pretensão de evitar perdas salariais, observa-se que as empresas resistem em promover a distribuição dos ganhos de produtividade derivados da injeção de novas tecnologias aos trabalhadores – inclusive sob a forma de ganhos salariais – sob o argumento de que somente os acionistas e dirigentes corporativos teriam assumido o risco do investimento em novos equipamentos. Ora, é fácil refutar tal argumento, na medida em que, na verdade, os próprios trabalhadores são os investidores do negócio, pois são suas economias, em sua globalidade, servem para viabilizar estes novos investimentos, muito embora possuam pouco controle quanto ao direcionamento deste capital.¹⁵⁸

Não seria equivocado dizer, portanto, que o trabalhador, mais do que ninguém, assume o risco do investimento, na medida em que as novas tecnologias ameaçam o seu próprio emprego. Neste sentido, parece que a redução da duração do trabalho, com manutenção dos salários, seria nada mais do que uma justa retribuição dos dividendos gerados pela aplicação de suas próprias economias no setor produtivo das empresas.¹⁵⁹

Atualmente, encontra-se em tramitação a PEC (Proposta de Emenda à Constituição) de n. 393/2001, a qual propõe a introdução do inciso XIII-A no artigo 7º. da Constituição da República, reduzindo a duração semanal de trabalho para 40 horas a partir de 01.01.2004 e para 35 horas, a partir de 01.01.2004. A mesma PEC propõe a alteração da redação do inciso XVI do mesmo artigo 7º. para determinar o aumento do adicional de horas extras para 100%, e de 200% para o serviço extraordinário prestado em domingos e feriados. Note-se que, na justificativa da Proposta, a redução da duração do trabalho é tida como consequência do aumento da produtividade do trabalho, com a introdução de novas técnicas. A tendência à redução da duração do trabalho é também dada como fato

¹⁵⁷GORZ, André. op. cit., p. 186-187.

¹⁵⁸RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora, 2004. p. 227-229.

¹⁵⁹Por outro lado, as centrais sindicais acusam que a incorporação da produtividade nos salários sempre foi tema de difícil negociação, sendo que desde a instituição da participação nos lucros e resultados, a produtividade passou a ser paga sem se incorporar ao salário e demais verbas salariais (CAT; CGT; CGTB; CUT; Força Sindical e SDS. Reduzir a jornada é gerar empregos, cit., p. 12-13).

incontestável, citando França, Bélgica, Países Baixos e Dinamarca como exemplos de países em que o trabalho semanal é inferior a 40 horas.¹⁶⁰

Tal proposta de geração de empregos, embora bem-intencionada, parece menos efetiva sem o tópico da limitação das horas extras, sugerida por Emir Sader em combinação com a redução legal da duração de trabalho para 40 horas semanais.¹⁶¹

De toda forma, deve-se salientar que, uma vez fixado o limite de 40 horas semanais de trabalho, o Brasil estará de acordo com a Convenção n. 47 da OIT, existente desde 1935, passando a ter condições de ratificá-la.¹⁶² A reivindicação desta redução sem prejuízo do salário, neste sentido, não é gratuita: o artigo 1º. desta Convenção estipula a semana de 40 horas como princípio, a ser aplicado de forma que “não implique uma diminuição do nível de vida dos trabalhadores”.

4.1. Avaliação dos dados estatísticos sobre ocupação no Brasil

O levantamento a seguir foi baseado principalmente em dados estatísticos mais significativos no país acerca dos índices de ocupação no Brasil, bem como em estudos debruçados sobre estes resultados.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) é elaborada pelo IBGE para a apuração de diversos índices socioeconômicos. Abrange a população residente em unidades domiciliares, sendo que especificamente no tópico referente ao trabalho o levantamento é feito entre pessoas com mais de 10 anos de idade.

A Pesquisa Mensal de Emprego (PME) também é elaborado pelo IBGE, consistindo em apuração mensal sobre mão-de-obra e rendimento do trabalho, cobrindo

¹⁶⁰CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=31752>. Acesso em: 24 dez. 2007.

¹⁶¹SADER, Emir. Trabalhar menos, para que trabalhem todos. *Agência Carta Maior*. Disponível em: <http://agenciartamaior.uol.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=2942>. Acesso em: 3 abril 2006.

¹⁶²INTERNATIONAL ORGANIZATION OF LABOUR. C 47 Convention concerning the reduction of hours of work to forty a week, 1935. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2007.

domicílios nas regiões metropolitanas de São Paulo, Porto Alegre, Recife, Salvador, Belo Horizonte, e Rio de Janeiro, seguindo conceitos e métodos elaborados conforme as recomendações da OIT.

O presente estudo não se restringirá aos dados sobre o desemprego, na medida em que é sabido que o mundo do trabalho é extremamente diversificado, havendo diferentes formas de ocupação, seja formal ou informal, seja por iniciativa própria ou por falta de suprimento desta demanda pelas políticas públicas.

A questão do desemprego, contudo, abordada por setores da sociedade como base para levantar a bandeira da redução da “jornada semanal” de trabalho para todos os empregados, é movediça e deve ser relativizada, pois não há dados objetivos que indiquem a possibilidade de erradicá-la totalmente. Ademais, se por um lado existe o problema do desemprego como tradução da inexistência de postos formais de trabalho para todos os trabalhadores que os procuram, por outro lado a redução pode ser ineficaz se não existirem trabalhadores para preenchê-las, por exemplo, por não possuírem a qualificação necessária para o preenchimento das vagas.¹⁶³

Adite-se que a própria definição de desemprego possui sérias dificuldades. Em estudo sobre as políticas públicas de fomento à ocupação, Antônio Rodrigues Freitas Júnior considera necessário agrupar quatro ingredientes: a) *elementos objetivos*: 1 - a situação de ocorrência de extinção de um vínculo de emprego anterior (não importando o motivo da extinção), 2 – considerando o trabalhador que não possuía outro vínculo de emprego quando da perda daquele, 3 – e que não lhe seja possível a contratação de novo vínculo de mesma natureza; e b) *elemento anímico*: 4 - a existência de intenção de contrair outro vínculo de emprego. Para os propósitos de sua pesquisa, o autor considera de pouca importância a fixação de um período em que o trabalhador permaneça à procura de um novo emprego, na medida em que, se por exemplo vier a adquirir uma atividade como autônomo, ensejando a partir disso o desinteresse em contrair novo emprego, deixa de demandar por políticas públicas de recolocação e de auxílio social. Além da própria dificuldade conceitual, de forma a delimitar o real quadro de desemprego como um

¹⁶³Neste sentido, pelos dados do Sistema Nacional de Empregos (SINE), órgão coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, constata-se que, de mesmo havendo o sistema público de recrutamento, mais de um milhão de vagas no mercado de trabalho não foram preenchidas por falta de qualificação dos trabalhadores. O índice de recolocação ficou em 47%, o pior desde o ano 2000 (SOFIA, Julianna. “Sobra” 1 milhão de empregos qualificados. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 26 jan. 2008. p. B-3).

problema do Estado de Direito, conforme alertado pelo mesmo autor, some-se a impossibilidade de ignorar o conceito de desemprego estrutural, que revela o fenômeno não como uma realidade transitória, mas sim definitiva pela formação constitutiva do modelo econômico adotado no país:

Desse modo é possível falar em desemprego produzido pelo próprio crescimento e pela modernização da economia, onde quer que se caracterizem pela crescente incorporação de tecnologias redutoras da necessidade de trabalho humano direto, bem como da progressiva globalização das relações de produção e dos mercados, com suas importantes projeções, seja no terreno da dispersão internacional das etapas de produção, seja no da própria transnacionalização dos agentes econômicos. Em meio a esse quadro de alterações, mais que um conceito, a percepção do desemprego como fenômeno produzido por transformações estruturais, constitutivas de tendências da economia nesse fim de século, veio a pôr em questão uma das asserções até há pouco creadora de algum consenso entre as diferentes correntes econômicas, qual seja, a de que o crescimento econômico seria capaz, per se, de servir como fator indutor da criação de novos empregos, ainda que porventura alguns acreditassem que o simples econômico não seria suficiente para produzir uma economia de pleno emprego. Bem ao reverso, com progressiva freqüência veio a tomar grandeza a percepção de que, à míngua de outros contra-fatores, o crescimento econômico, sobretudo aquele alçado pelo desenvolvimento de empresas de alta capacidade de incorporação tecnológica, poderia não apenas ser indiferente como até mesmo, dentro de determinadas circunstâncias, ser capaz de ocasionar ainda mais desemprego.¹⁶⁴

Ou seja, o desemprego, guardadas as devidas proporções, não pode ser erradicado completamente, a não ser que se abandone o próprio modelo econômico adotado, e não é possível discernir o desemprego que é estrutural do que é conjuntural.¹⁶⁵ Contudo, como a ambição do presente estudo limita-se às medidas de flexibilização adotadas na duração do trabalho *no contrato de trabalho*, e mais especificamente neste capítulo, os dados existentes para aqueles setores da sociedade que defendem a redução da duração semanal de trabalho, entendo que, *a priori*, deve ser aproveitado o máximo de informações obtidas pelos estudos estatísticos acerca do problema do desemprego, sob os

¹⁶⁴FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*, cit., p. 28-31.

¹⁶⁵Diante da impossibilidade de eliminação do desemprego, outra linha de pesquisa volta-se à urgência de pensar um sistema de proteção social extensivo àquela crescente massa de trabalhadores que exercem suas atividades à margem da legislação celetista, e que normalmente não contribuem para a seguridade social. É o problema da garantia ao trabalho decente. A propósito, vide SILVA, Otavio Pinto e. *A nova face do direito do trabalho: tecnologia, desemprego, trabalho autônomo e trabalho informal*, cit., p. 95-103.

mais diversos critérios de investigação, de forma a garantir maior imparcialidade das conclusões.

Em relação à década de 1980, o economista Marcio Pochmann destaca o registro de uma evolução em paridade entre os índices do Produto Interno Bruto *per capita* e do emprego formal. Porém, na década seguinte, principalmente a partir de 1993, os índices do emprego formal passaram a cair, deixando de acompanhar o crescimento do PIB *per capita* no mesmo período, fenômeno que poderia revelar “a ausência de crescimento econômico sustentado, bem como os efeitos perversos do programa em curso de estabilização monetária e de liberalização da economia brasileira”. No mesmo período, o autor destaca como fatores da queda do salário médio real as políticas salariais de arrocho e de desindexação e, como importante instrumento para controle do custo do trabalho, a existência do que ele chama “padrão flexível de uso e remuneração da força de trabalho” derivada da conformação legal, qual seja, a rotatividade da mão-de-obra (*turn over*), em razão da qual se torna compreensível o impressionante registro do corte de cerca de 2,2 milhões de empregos só no período de recessão econômica entre os anos de 1990 e 1992:

A rotatividade no trabalho possibilita ao empregador: (I) ajustar rapidamente o nível de emprego ao ritmo das atividades da empresa; (II) realizar um processo contínuo de seleção de empregados sem utilizar-se dos programas internos de qualificação e treinamento de mão-de-obra; e (III) manter relações de trabalho extremamente autoritárias e de controle quase que absoluto pelo empregador. Diante da enorme facilidade em romper com o contrato de trabalho, patrões e empregados apresentam um relacionamento pouco transparente e marcado pela desconfiança.¹⁶⁶

Conforme estudo especializado sobre a duração de trabalho antes e após a Constituição da República de 1988, e em análise de dados do PNAD entre 1981 e 1997 dos trabalhadores com regime de 40 a 48 horas de trabalho semanais, observa-se que até 1987 a proporção entre empregados que trabalhavam entre 45 e 48 horas era de 50% com carteira registrada e 43% no mercado informal. Entre 1987 e 1989, houve uma reorganização do tempo trabalhado, com queda significativa destes percentuais, provavelmente em virtude da redução do limite semanal imposto pela Constituição da República de 1988. Entre 1987 e 1990, a proporção de trabalhadores com 48 horas de trabalho semanais caiu de 25% para

¹⁶⁶POCHMANN, Marcio. *O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século*, cit., p. 148-150.

12%. Por outro lado, para os trabalhadores com 44 horas semanais a proporção subiu de 5% para 12% no mesmo período. E para quem se dedicava a 40 horas de trabalho semanais, a proporção subiu de 30% em 1987 para 35% em 1990. Pela PME, considerando-se o universo de todos os trabalhadores com diversos regimes horários de trabalho entrevistados nos meses de março de 1986 até 1991, verifica-se que o percentual de trabalhadores com período igual ou superior a 45 horas semanais reduziu-se drasticamente: 47% do total em 1986; 45% em 1988; 31% em 1988; e 33% em 1991. Obviamente, a lógica foi inversa em relação ao percentual de trabalhadores com duração semanal menor ou igual a 44 horas semanais: 52% do total em 1986; 55% em 1988; 69% em 1988; e 67% em 1991. Deste universo, restringiu-se à amostra dos grupos potencialmente atingidos pela redução do limite semanal em 1988, abrangendo somente os entrevistados com trabalho entre 40 e 48 horas semanais (que em relação ao total de trabalhadores evoluiu de 61% em 1986 para 71% em 1991). A redistribuição do tempo de trabalho fica, assim, ainda mais evidente, com efetiva redução do período trabalhado por trabalhador, em média. De fato, o percentual dos trabalhadores com dedicação entre 45 a 48 horas semanais no trabalho no período da pesquisa reduziu-se praticamente à metade: 50% desta amostra em 1986; 47% em 1988; 31% em 1988; e 29% em 1991. O inverso ocorreu para aqueles com duração semanal entre 40 e 44 horas: 50% da amostra em 1986; 53% em 1988; 69% em 1988; e 71% em 1991. Analisando ainda as ligações com o tema do desemprego e com os efeitos sobre o valor do salário, o estudo conclui que, além de ter proporcionado efetiva redução do tempo de trabalho efetivo por trabalhador, a referida inovação da Constituição da República de 1988 não afetou a probabilidade de o trabalhador passar de um trabalho formal para outro informal em 1989 (percentual de 0,91%, semelhante aos demais anos), e *diminuiu* a probabilidade de não encontrar trabalho formal ou informal em 1989 (percentual de 1,20%, em oposição à média anual de 1,07%). Além disso, entre 1988 e 1989, para os trabalhadores que reduziram a duração semanal de 45-48 horas para 40-44 horas, foi registrado aumento médio de 8,8% do salário-hora em relação a quem já trabalhava entre 40-44 horas semanais, acréscimo, porém, que ficou abaixo do experimentado nos demais anos.¹⁶⁷

¹⁶⁷GONZAGA, Gustavo M.; MENEZES FILHO, Naércio Aquino; CAMARGO, José Márcio. Os efeitos da redução da jornada de trabalho de 48 para 44 horas semanais em 1988. *Revista Brasileira de Economia*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 2, p. 383-397, 2003. Os autores não negam a complexidade do tema da análise da relação emprego x horas de trabalho, e consideram como alterações mais relevantes promovidas pela Constituição de 1988 não somente a redução do limite semanal, mas também o aumento do adicional de horas extras de 20% para 50%, aumento dos encargos sociais novos, e aumento do chamado custo fixo do emprego (decorrente, por exemplo, do aumento “provisório” da multa do FGTS de 10% para 40%, a

Em relação aos anos posteriores, em obra bastante crítica sobre o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, Pochmann faz um balanço negativo das políticas flexibilizadoras aplicadas no país, entre os quais se destacam:

- de 76,5 milhões de trabalhadores, apenas 27 milhões teriam trabalho formal, ou seja, um em cada três deles possuíam emprego com registro em Carteira;
- dos trabalhadores com registro, pouco menos de 2/3 permaneciam menos de 3 anos na mesma empresa;
- a taxa de demissão anual nos Estados Unidos era cerca de 20%, e no Brasil o dobro;
- a flexibilização contratual, com a criação de novas possibilidades de contratação por tempo determinado em 1998, teria fracassado como política de geração de empregos, gerando apenas 40 mil novos contratos, dentre 24 milhões dos já existentes;
- em 1999, o Brasil tinha a segunda maior média anual de horas efetivamente trabalhadas (1.920 horas), somente atrás dos EUA (1.962 horas);
- levando em consideração o elevado percentual de trabalhadores com labor acima de 44 horas semanais, entre 2000 e 2001 deixaram de ser criados cerca de 2,4 milhões de empregos;
- entre 1998 e 2001, houve queda em 10,8% do rendimento médio do trabalhador brasileiro;
- em uma década, o percentual de trabalhadores com Carteira registrada caiu de 57% para 45,4%, sendo que em 2002 existiam 40,2 milhões de trabalhadores mergulhados na informalidade, sem contribuir para o INSS;
- a taxa de precarização (proporção entre desempregados e trabalhadores sem renda e por conta própria, em relação à População Economicamente

fixação da licença-maternidade de 120 dias, e a instituição do terço constitucional de férias). Eles também reconhecem a dificuldade de uma conclusão segura sobre os efeitos da redução do limite semanal de trabalho, pela fato de haver necessidade de contextualizar as informações à realidade da economia no período, a exemplo da abertura comercial experimentada, o agudo processo inflacionário, e o crescimento da automatização nas empresas.

Ativa), que vinha caindo desde 1940, voltou a subir na década de 1990, passando de 34,1% em 1989 para 39,7% em 1998;

- o Brasil está entre os 15 piores índices em matéria de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais, com registro na década de 1990 de 150 óbitos por milhão, em contraponto aos EUA, com cinco por milhão, e Reino Unido, com dez por milhão; e
- entre 1995 e 2001, o tempo médio gasto pelo desempregado na procura por uma vaga de trabalho duplicou de 26 para 52 semanas.¹⁶⁸

Analisando dados recentes da PME, pode-se constatar o crescimento do número de pessoas desocupadas nas regiões metropolitanas nos últimos anos, o que demonstra haver um número potencial bastante elevado à espera de emprego e que poderiam ser favorecidas por políticas de emprego mais efetivas:

Tabela 1 - Número de Pessoas Desocupadas segundo as Regiões Metropolitanas

	Nº de pessoas (em mil) *		Variações Relativas (em %)		
	2006	2006/2005	2005/2004	2004/2003	2006/2003
Total	2.245	4,0	-13,4	-5,0	-14,4
Recife	224	14,4	6,5	-8,6	11,5
Salvador	226	-11,3	0,1	-1,3	-12,5
Belo Horizonte	204	2,4	-16,4	2,1	-12,6
Rio de Janeiro	430	3,7	-14,8	0,4	-11,3
São Paulo	1.009	5,3	-18,3	-8,2	-21,0
Porto Alegre	152	10,9	-12,7	-7,4	-10,3

FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego

* Médias das estimativas mensais

Extraído em: "Principais destaques da evolução do mercado de trabalho nas regiões metropolitanas abrangidas pela pesquisa 2003-2006". Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 30 set.2007.

A avaliação da distribuição de horas conforme o PNAD em 2006 demonstra ainda a existência de um grande potencial de geração de novos postos de trabalho, caso não houvesse a prática reiterada das horas extras no país:

¹⁶⁸POCHMANN, Marcio. *Era FHC: a regressão do trabalho*, cit., p. 52-83.

Tabela 2 - Pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por grupos de horas habitualmente trabalhadas por semana no trabalho principal, segundo o sexo e os grupamentos de atividade do trabalho principal - Brasil - 2006

Sexo e grupamentos de atividade do trabalho principal	Pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência (1 000 pessoas)						
	Total	Grupos de horas habitualmente trabalhadas por semana no trabalho principal					
		Até 14	15 a 39	40 a 44	45 a 48	49 ou mais	Sem declaração
Total	89 318	6 601	21 184	31 289	14 341	15 858	45
Agrícola	17 263	3 120	5 608	3 724	1 928	2 880	3
Indústria	13 236	469	1 829	6 387	2 636	1 909	7
Indústria de transformação	12 497	463	1 749	5 967	2 506	1 805	6
Construção	5 837	96	571	2 651	1 409	1 109	1
Comércio e reparação	15 748	901	2 582	5 068	3 251	3 928	17
Alojamento e alimentação	3 395	158	733	693	640	1 168	2
Transporte, armazenagem e comunicação	4 064	93	585	1 319	761	1 299	7
Administração pública	4 452	48	1 201	2 474	434	293	1
Educação, saúde e serviços sociais	8 018	349	3 326	3 220	623	499	0
Serviços domésticos	6 783	690	2 232	1 584	1 080	1 193	3
Outros serviços coletivos, sociais e pessoais	3 800	498	1 117	977	525	680	2
Outras atividades	6 505	154	1 324	3 127	1 022	877	2
Atividades maldefinidas ou não-declaradas	218	23	75	64	32	23	-
Homens	51 400	1 902	8 942	19 405	9 745	11 373	32
Agrícola	11 570	894	3 276	3 126	1 715	2 556	3
Indústria	8 471	106	669	4 358	1 937	1 397	4
Indústria de transformação	7 832	101	608	4 003	1 817	1 300	4
Construção	5 665	87	540	2 560	1 383	1 094	1
Comércio e reparação	9 637	288	1 224	3 224	2 094	2 795	12
Alojamento e alimentação	1 644	60	318	308	301	655	2
Transporte, armazenagem e comunicação	3 535	79	464	1 077	671	1 237	7
Administração pública	2 766	30	589	1 533	355	259	1
Educação, saúde e serviços sociais	1 814	98	613	759	173	171	0
Serviços domésticos	461	28	96	109	97	130	-
Outros serviços coletivos, sociais e pessoais	1 556	128	375	451	251	350	1
Outras atividades	4 082	84	710	1 841	736	709	1
Atividades maldefinidas ou não-declaradas	199	21	68	59	31	21	-
Mulheres	37 918	4 699	12 242	11 884	4 596	4 485	13
Agrícola	5 693	2 226	2 333	598	213	324	-
Indústria	4 765	363	1 160	2 029	699	512	3
Indústria de transformação	4 665	362	1 141	1 964	689	506	3
Construção	172	9	31	91	26	15	-
Comércio e reparação	6 110	613	1 358	1 844	1 156	1 133	5
Alojamento e alimentação	1 751	98	415	385	339	513	0
Transporte, armazenagem e comunicação	529	14	120	242	91	62	-
Administração pública	1 685	18	613	941	79	34	-
Educação, saúde e serviços sociais	6 204	252	2 712	2 462	451	328	0
Serviços domésticos	6 322	662	2 136	1 474	983	1 063	3
Outros serviços coletivos, sociais e pessoais	2 245	371	742	527	273	330	2
Outras atividades	2 423	70	613	1 286	286	168	1
Atividades maldefinidas ou não-declaradas	18	2	7	6	1	2	-

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2006. Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 30 set.2007

A seguir, passo a analisar a tese da redução da duração do trabalho, que é a mais importante reivindicação feita atualmente pelas entidades sindicais no Brasil, considerada como um fator possivelmente mais eficaz no combate ao desemprego.

4.2. A tese da redução da duração do trabalho

É sabido que as recentes medidas de redução da duração do trabalho decorrem não somente das reivindicações dos trabalhadores, mas também de fatores políticos e econômicos propícios à sua adoção.

A crise econômica da década de 1970 provocou a reestruturação da empresa, e, baseado no desenvolvimento de alta tecnologia, aumentou a produtividade e a qualidade dos produtos, substituindo horas de repetitivo trabalho humano pelo incansável desempenho das máquinas. No contexto do ideário da flexibilização, a redução da duração do trabalho surgiu como opção para fazer face à nova realidade do mundo do trabalho e o desemprego em ascensão.¹⁶⁹

Contudo, a tese da redução da duração do trabalho exorbita o panorama de flexibilização, coincidindo com o surgimento do próprio Direito do Trabalho.

Deve-se lembrar que a questão da redução da jornada de trabalho nasceu com a revolução industrial, tratando-se de um mecanismo de contraposição à extração do sobretrabalho¹⁷⁰. O liberalismo econômico não conhecia freios, e a jornada de trabalho que sacrificava os trabalhadores era de 15 a 16 horas, podendo chegar até a 18 horas num só dia; como consequência, a limitação da jornada de trabalho, mediante sua redução, foi uma das principais reivindicações das primeiras agremiações operárias.¹⁷¹

¹⁶⁹BARROS, Cássio Mesquita. op. cit., p. 536.

¹⁷⁰ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 174.

¹⁷¹SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Duração do trabalho e repousos remunerados*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950. p. 8-23. O autor destaca que as máquinas, ao invés de ensinar a redução das jornadas e aumentos salariais, provocaram a diminuição dos salários e tornou desumanas as condições de trabalho, exploração favorecida pelo excesso de mão-de-obra disponível e escassez dos serviços. O quadro se tornava ainda mais cruel com a disposição de mulheres e crianças em se sujeitar às condições de trabalho que eram recusadas pelos homens, recebendo salários ainda mais miseráveis. Por outro lado, segundo Rifkin, a longo prazo, as novas tecnologias tendem a promover o aumento da produtividade, levando à redução das horas de trabalho e aumento dos salários (RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. xxxi).

Nos primórdios do capitalismo, ao invés de se prejudicarem na competição internacional, como supunham os opositores a tal medida, os países que cedo promoveram esta redução acabaram se desenvolvendo mais¹⁷², a exemplo da pioneira Inglaterra em 1847 (jornada de dez horas fixada), França em 1848 (dez horas de trabalho em Paris e onze horas nas províncias), EUA em 1868 (oito horas no serviço federal), Suíça em 1877 (onze horas de trabalho), e Áustria em 1885 (dez horas de trabalho). No Brasil, somente em 1891 foi estipulada jornada de nove horas dos menores de sexo masculino e sete horas para menores de sexo feminino. E ao final da 1ª Guerra Mundial, na Conferência das Nações Aliadas, foi incorporada ao Tratado de Versalhes uma declaração de princípios, obrigando as Nações a seguir o princípio da jornada de oito horas e semana de 48 horas de trabalho, posteriormente consagrada na Conferência de Washington de 1919, mediante a elaboração da Convenção n. 1 da então nascente OIT. Assim, a política de proteção ao trabalho, que até o Tratado de Versalhes só fora endossada pelas empresas por uma questão de sobrevivência diante das reivindicações da classe operária e intensas lutas sociais travadas, passava a ter por fundamento a dignificação do trabalho humano, e como forma de perpetuar a justiça social.¹⁷³

Conforme historiadores econômicos, a redução da duração semanal de trabalho foi aplicada em cada estágio da Revolução Industrial como resposta aos avanços tecnológicos na linha de produção. Neste sentido, o aumento da produtividade experimentado na primeira etapa, no século XIX, ensejou a redução de 80 para 60 horas semanais. Na segunda fase, com a transição do uso do vapor para o petróleo e a eletricidade como fontes de energia, o limite semanal novamente foi reduzido, desta vez para 40 horas semanais. As inovações em computação e em tecnologias de informação e telecomunicações levam a crer estarmos vivenciando o terceiro estágio da Revolução Industrial, o que se tem levado a cogitar a redução do limite para 30 ou mesmo 20 horas semanais. Contudo, na atual etapa, o excedente de mão-de-obra não está sendo absorvido

¹⁷²SILVA, Walküre Ribeiro Lopes da. A regulamentação da jornada de trabalho e as Convenções da OIT, cit., p. 136. Nos dias atuais, a curto prazo, a lógica parece invertida, a exemplo do recente crescimento, em ritmo avassalador da China, onde a prática é da imposição de elevadas jornadas de trabalho.

¹⁷³SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Duração do trabalho e repouso remunerados*, cit., p. 27-37. Como é sabido, várias Convenções posteriores trataram também sobre os limites diário e semanal de trabalho.

pelas empresas, que preferem contratar horas extras ao invés de contratar mais trabalhadores.¹⁷⁴

A redução da duração do trabalho ressurgiu atualmente com força como possível arma para tentar minimizar o desemprego estrutural, muito embora a importância dela se dê como uma condição preliminar para a vida emancipada, como motivo para reflexão sobre o tempo do trabalho e sobre como imprimir um sentido para a vida *fora* dele. A redução formal da jornada de trabalho não se traduz necessariamente na redução do tempo de trabalho, na medida em que pelo nível de complexidade ou de intensidade, pode ensejar um aumento do tempo *real* dedicado ao labor (a temporalidade, como construção histórico-social, serve como discreta, mas onipresente pressão para a autodisciplina nas sociedades modernas). Daí falar-se que “lutar pela redução da jornada de trabalho implica também e decisivamente lutar pelo controle (e redução) do tempo opressivo de trabalho”, e que uma vida sem sentido no trabalho não se compatibiliza com a meta de se dar sentido fora dele.¹⁷⁵

Neste passo, pela redução da duração do trabalho pretende-se promover a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores, que passariam a ter mais tempo livre, e ao mesmo tempo servir como medida de combate ao desemprego, criando novos postos de trabalho para suprir as horas que deixariam de ser atendidas em função da diminuição do limite legal.¹⁷⁶

A importância dada ao tempo livre para dedicação ao lazer, à família e à vida comunitária justifica-se em vista da realidade hodierna, na qual os trabalhadores estão

¹⁷⁴RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. 222-223. Diferentemente das etapas anteriores, a redução da duração do trabalho, na etapa atual, não tem por objetivo principal a humanização do trabalho, mas sim o aumento do emprego, razão pela qual agora se cogitam medidas compensatórias para as empresas, o que não ocorreu naqueles dois primeiros estágios (DAL ROSSO, Sadi. *O debate sobre a redução da jornada de trabalho*. São Paulo: ABET, 1998. p. 51).

¹⁷⁵ANTUNES, Ricardo. op. cit., p. 173-175. Em sua análise, a questão torna-se ainda mais complexa, na medida em que invade o tema clássico em Marx da *fetichização* do modo de produção capitalista. O próprio autor, porém, adverte contra um acentuado eurocentrismo nestas colocações, o que poderia não traduzir a realidade do trabalho no Terceiro Mundo. Ele defende, contudo, que a luta pela redução da jornada do trabalho, sem redução do salário, aliada à reivindicação do direito ao trabalho, poderia ter um efeito transformador positivo na realidade do Terceiro Mundo, desde que também combata “o sistema de metabolismo social que converte o ‘tempo livre’ em tempo de consumo para o capital”.

¹⁷⁶NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho, cit., p. 908. O autor ressalta utópica, contudo, a conjugação da redução da duração do trabalho com o ideal de almejar entre todos os trabalhadores a repartição igual de tempo livre e do tempo de trabalho, tanto em função da natural desigualdade entre do tempo necessário para o desenvolvimento de cada atividade, como pela opção intrinsecamente individual na definição das atividades fora do trabalho e do tempo dedicado a elas.

dedicando a maior parte do dia ao serviço, deixando principalmente a sua família em segundo plano. Neste sentido, crescem os registros de depressão infantil e de diversos tipos de ocorrências criminais entre jovens. A redução da duração do trabalho é particularmente importante para as mulheres trabalhadoras, que normalmente se dedicam a uma dupla jornada de trabalho, isto é, na empresa e em sua casa.¹⁷⁷

Desta forma, o tema do tempo livre anda de mãos dadas com o da redução da duração do trabalho. Para André Gorz, à medida em que a sociedade começa a prescindir do trabalho humano, o tempo disponível pode ser estruturado de forma a criar novos espaços de socialização e novas fontes de identidade social, além do local de trabalho e do emprego, o que pode fazer preponderar as atividades autônomas à vida no trabalho, a liberdade ao invés da necessidade.¹⁷⁸

E tendo em vista que a tendência da diminuição dos empregos também leva à natural diminuição do número de salários distribuídos, para a economia não entrar em colapso pela perda do poder de compra do trabalhador, o autor defende a necessidade de desvincular a renda em relação ao volume de trabalho realizado. Mas se a manutenção dos salários seria facilmente mantida por empresas predominantemente automatizadas, o mesmo não se pode dizer daquelas que dependem essencialmente da mão-de-obra para se desenvolver. Gorz propõe, aqui, a solução do “segundo cheque” idealizado por Guy Aznar, pela qual as empresas remunerariam as horas liberadas do trabalho, em virtude do crescimento da automação, da mesma forma que o trabalho efetivamente realizado.¹⁷⁹

Porém, se na concepção de Aznar o “segundo cheque” deveria ser destinado àqueles que trabalham a tempo parcial somente, Gorz radicaliza este raciocínio, chegando à conclusão de que é necessário garantir uma renda mínima a todo *cidadão* – e não ao trabalhador necessariamente – ou seja, *independentemente* do trabalho ou da quantidade de horas trabalhadas. O direito ao pagamento do “segundo cheque” (ou renda mínima) traduzir-se-ia como um direito de cada cidadão repartir sobre sua vida inteira o produto do trabalho que ele tem para fornecer durante a sua vida. Contudo, posteriormente o autor mudou de posição em sua obra *Miséria do presente, riqueza do possível* (1997), passando a

¹⁷⁷RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. 234-235. Daí, o autor defende a necessidade de discussões e participação da sociedade pelos seus órgãos de interesse. No mesmo sentido, consultar Sadi Dal Rosso, *O debate sobre a redução da jornada de trabalho*, cit., p. 98-99.

¹⁷⁸GORZ, André. op. cit., p. 95.

¹⁷⁹Id. Ibid., p. 197-200.

aceitar a renda mínima *incondicional*. Entre as razões para sua mudança, o autor afirma que o conhecimento, como a principal força produtiva hoje em dia, não é mais passível de mensuração, e, além disso, a renda incondicionada permitiria a redistribuição mais ampla e simultânea do trabalho remunerado e das atividades não remuneradas.¹⁸⁰

O problema da manutenção do salário é, sem dúvida o mais desafiador na proposta da redução da duração do trabalho, e que demanda maior criatividade dos governos. A discussão feita sugere que, no mínimo, a redução da jornada deve ser feita sem perda do padrão salarial mensal para não diminuir o poder aquisitivo do trabalhador – que passa a ter mais gastos com maior tempo livre e, com isso, alavanca a economia, mas tem em contrapartida a provável diminuição de sua poupança - sem prejuízo de outras políticas de distribuição de renda, vinculadas ou não ao trabalho.¹⁸¹

No mais, segundo Gorz, são as atividades profissionais mais qualificadas, criativas e complexas é que poderão servir de maior fonte de trabalho, pois nestas os ganhos de produtividade são mais lentos. A redução da duração do trabalho conduzida desta forma permitiria, assim, a democratização das competências habitualmente atribuídas para uma minoria de trabalhadores com alta qualificação, diminuindo seu poder.¹⁸²

Para este autor, a redução da duração do trabalho é menos efetiva quando é feita linearmente, com a manutenção de horários rígidos, pois esta uniformização não é possível considerando uma semana com baixa carga horária. Assim, o sucesso da medida teria ainda como condição indispensável a dessincronização dos horários e períodos de trabalho, que passa a ter uma tendência para se tornar intermitente para todos os trabalhadores, variando nas escalas semanais, mensais e até períodos superiores, o que permitiria maior dedicação ao lazer e projetos pessoais ou coletivos. E a tendência da descontinuidade já existe, mas sob a forma de precarização do emprego e suas

¹⁸⁰SILVA, Josué Pereira da. *André Gorz: trabalho e política*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2002. p. 190-194. Emir Sader, porém, defendendo a campanha pela redução da duração do trabalho, afirma que a condição de cidadão tem como requisito a posse de um contrato de trabalho, e a sua extensão a todos os trabalhadores é condição da própria democracia (SADER, Emir. op. cit.).

¹⁸¹No Brasil, a mais recente e significativa política de distribuição de renda mínima consiste no Programa Bolsa Família, criada em 2003 e focada em saúde e educação - diferentemente das propostas francesas que eram vinculadas às políticas de emprego.

¹⁸²O autor ressalta que a “elite” profissional defende, com intuito de justificar a recusa a uma divisão melhor do trabalho e dos saberes, a redução da duração do trabalho somente para tarefas monótonas, repetitivas e de baixa qualificação, objetivando assim manter o poder e a renda – privilégios dos altos cargos - em detrimento de uma imensa mão-de-obra volante, mal remunerada e pouco qualificada. (GORZ, André. op. cit., p. 187-189).

modalidades, sendo necessária uma apropriação ideológica para transformá-la em uma fonte de liberdade, e não mais de insegurança.¹⁸³

Por outro lado, a redução da duração do trabalho é benéfica não só para o homem, mas potencialmente para a própria economia, pois pode auxiliar na redistribuição da renda entre os trabalhadores, contribuindo para uma maior igualdade e, portanto, a promoção da paz social, mas com isto também favorece o aumento do consumo de bens e serviços, em visto do de um tempo livre maior a ser preenchido. Ambos efeitos contribuiriam, ainda, para a maior satisfação do trabalhador tanto no trabalho como na vida fora dele.

Em vista dos avanços da tecnologia, que estaria tornando o trabalho humano cada vez menos necessário, Rifkin traduz a discussão em termos extremamente simples: trata-se de se optar entre reduzir as horas de trabalho, ou o número de empregados para se adequar ao aumento da produtividade. A primeira opção leva ao maior tempo livre, enquanto a segunda leva ao aumento do desemprego. A História tem demonstrado que é a primeira alternativa que tem sido adotada, com aumento de salários e benefícios.¹⁸⁴

Renato Janine Ribeiro sugere que a redução da jornada de trabalho seria a solução mais simples diante do quadro de desemprego estrutural (sem pretensões de erradicá-lo completamente, contudo), e que ela não necessitaria ser acompanhada por uma redução salarial proporcional, ou até mesmo tornaria esta providência descartável. Segundo seu raciocínio, isto seria possível em função das seguintes consequências da redução da jornada de trabalho: mais assalariados aumentam o consumo, possibilitando às empresas o pagamento de salários maiores; haveria redução nos custos com auxílios a desempregados, cestas básicas e programas sociais em prol da população carente; o Estado diminuiria custos com segurança pública e privada e combate ao crime, e com questões de saúde e desnutrição da população outrora excluída do trabalho; haveria redução da fadiga e, daí, o

¹⁸³GORZ, André. op. cit., p. 189-191. Acerca da tendência de descontinuidade, o autor, citando Christian Topalov, destaca que o trabalho intermitente era visto como uma liberdade até 1910, quando foi inventada a noção de desemprego para combater a prática do trabalho descontínuo. O trabalhador, assim, passara a ter que optar pelo trabalho por tempo integral, ou se tornar um desempregado. Conclui Gorz que “a abolição do direito ao trabalho intermitente visava expressamente suprimir uma liberdade operária: aquela da autogestão do tempo (*Zeitsouveränität*), da autodeterminação do ritmo de vida”. A flexibilização da duração do trabalho, assim, seria a “versão patronal da dessincronização” (GORZ, André. op. cit., p. 191-194).

¹⁸⁴RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. xxxi. É lógico que se há aumento da produtividade, o aumento do emprego nunca será proporcional, mas sim menor que o volume de trabalho afetado pela redução da duração do trabalho (DAL ROSSO, Sadi. op. cit., p. 53).

aumento da produtividade no trabalho. Um sacrifício inicial, na sua concepção, poderia ser compensado com os aumentos posteriores, possivelmente até maiores que os esperados.¹⁸⁵

Sobre a defesa apresentada por este autor, que reconhece a necessidade de aprimorar seu raciocínio, entendo importante uma análise do ponto de vista negocial. O setor empresarial tem franca resistência em viver somente de expectativa do aumento da produtividade – que lhe é mais palpável – e do aumento de renda derivada do aumento do emprego – que lhe é mais distante, pois, mais do que promessas, são apostas, e portanto envolvem riscos de prejuízos enormes. Daí que a relação que se desenha é mais de ganhar-perde, e o empresário, acostumado a assumir riscos, teme ser o perdedor. Se o Estado não oferecer uma contrapartida concreta à redução horária sem perda salarial – a exemplo da redução das contribuições sociais – decerto os empresários não se sentirão minimamente estimulados a arriscar aumentar o seu custo com novas contratações, que implicará aumento do contracheque não só com salários mas também das contribuições sociais, e a tendência poderá ser de corte, inversamente do pretendido. Porque é mais aceitável reduzir os ganhos, com redução de pessoal, do que se arriscar em aumentar as perdas. Desta forma, fica ainda mais evidente que sem uma política de incentivo fiscal às empresas, a mera redução legal da duração semanal de trabalho poderá ter um efeito desastroso nos índices de emprego. No mais, concordo com o raciocínio do autor, no sentido de que haveria menos gastos com os serviços ligados à assistência e à seguridade social e provável aumento de arrecadação, um ganho duplo que compensaria os incentivos dados pelo Estado às empresas para promover novas contratações.

Por outro lado, há doutrinadores que não crêem na capacidade de a redução do limite semanal venha a ter algum efeito positivo para o emprego.

Na linha de argumentação contrária à redução da duração semanal de trabalho, afirma-se que tal medida não teria capacidade de promover o aumento do nível de

¹⁸⁵RIBEIRO, Renato Janine. É preciso mudar a agenda. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, ano 16, n. 55, p. 11, set./out./nov. 2003. O autor criticava a alteração da agenda que ele designa “progressista” da discussão da redução da jornada pela agenda da ampliação dos anos de trabalho, dita “conservadora”. A redução da jornada, em seu entendimento, seria positiva inclusive para aumentar a arrecadação para a Previdência Social e, por outro lado, como já citado, diminuir os gastos com saúde e assistência social. Entendo, porém, que o problema mais agudo desta agenda política na Previdência Social é o fato de que é uma medida sem amparo numa política efetiva de incentivo e aumento do emprego. Ou seja, além de ineficaz, numa realidade de desemprego estrutural - bem lembrada pelo autor – a determinação do aumento do período de contribuição do trabalhador pode condená-lo ao desamparo do Estado na velhice. Pior ainda, hoje nem é necessário chegar à velhice para estar desamparado, pois o perfil do desempregado é cada vez mais jovem.

emprego e tampouco combater o desemprego. Aduz-se ainda que o desemprego poderia ser atenuado com a prática de jornadas de trabalho não uniformes nas semanas ou meses, respeitando dentro do período de um ano a média de horas admitidas em lei ou norma coletiva, como forma de equilibrar a flutuação da produção, com o controle da mão-de-obra em excesso.¹⁸⁶

Haveria até mesmo a possibilidade desta inovação ter efeito contrário ao pretendido, no caso do empregador que ao invés de contratar, opta por reduzir os custos, provocando mais dispensas.¹⁸⁷

Aqui entendo entrar em jogo a oportunidade da implementar esta redução: num período recessivo, a tendência é de corte, o que pode ser agravado com uma limitação maior da duração do trabalho; se num período de crescimento econômico, parece correto deduzir que a tendência é aumentar as horas de trabalho (normalmente horas extras) para manter o mesmo nível de produção anterior, senão aumentando-o.¹⁸⁸

Adite-se que a redução da duração do trabalho visa uma mudança de comportamento do setor empresarial, considerando a opção entre uma estratégia “ofensiva”, na qual a meta é contratar (ao invés de manter o contingente e obrigar a prestação de horas extras), e uma “defensiva”, pela qual se pretende manter o contingente (ao invés de promover o corte de pessoal); a avaliação do êxito ou fracasso destas estratégias e sua extensão depende da consideração sobre a conjuntura, se de crise ou de crescimento econômico.¹⁸⁹

É frequente ainda as críticas voltarem-se também contra o aumento do custo do trabalho e as perdas em competitividade e rentabilidade. Neste sentido, a defesa da tese da redução do limite semanal fia-se na reorganização da empresa, que compensaria tais

¹⁸⁶SILVA, Ciro Pereira da Silva. *Jornada flexível de trabalho: ferramenta para administrar flutuações de produção*. São Paulo: LTr, 1997. p. 89.

¹⁸⁷Citando Jennifer Hunt, BARROS, Cássio Mesquita. op. cit., p. 540.

¹⁸⁸Também neste sentido: CALVETE, Cássio da Silva. *Redução da jornada de trabalho: uma análise econômica para o Brasil*. 2006. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006. p. 182.

¹⁸⁹SILVA, Leonardo Mello e. A negociação do tempo de trabalho na França. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 63, p. 151, jul. 2002.

perdas com os ganhos de produtividade do trabalho, eis que a produtividade evolui em proporção inversa ao da duração do trabalho.¹⁹⁰

Para suscitar um caso prático, a experiência da Hewlett-Packard comparece, neste sentido, como exemplo da implantação de um regime semanal reduzido, cujo sucesso reflete-se no aumento de produtividade constatado após a reorganização da produção:

Na fábrica da Hewlett-Packard, em Grenoble, a direção adotou a semana de quatro dias, mas manteve a fábrica operando 24 horas por dia, sete dias por semana. Os 250 funcionários da empresa passaram a trabalhar em uma semana de 26 horas e 50 minutos no turno da noite, uma semana de 33 horas e meia no turno da tarde e uma semana de 34 horas e 40 minutos no turno da manhã. Recebiam os mesmos salários que recebiam quando trabalhavam 37 horas e meia por semana, apesar do fato de estarem trabalhando em média quase seis horas a menos por semana. A remuneração extra era vista pela direção como uma troca pela disposição dos trabalhadores de trabalharem em regime de horas flexíveis. A produção triplicou na fábrica de Grenoble, em grande parte porque a empresa conseguiu manter sua fábrica em operação contínua sete dias por semana, em vez de mantê-la ociosa durante dois dias, como era o caso antes da reorganização do horário de trabalho. (...) ¹⁹¹

Como se vê, existe uma intensa pesquisa sobre o tema, que não se ampara só em teorias, mas também em experiências concretas realizadas, razão pela qual justifica-se a importância dada à questão da redução da duração semanal de trabalho, que a um só tempo refere-se a questões de administração de empresas, históricas, sociológicas, econômicas e, mais importante, da própria História do Direito do Trabalho.

¹⁹⁰DAL ROSSO, Sadi. op. cit., p. 52. O autor relembra que Jacques Freyssinet estabelece cinco variáveis a considerar para uma política vitoriosa de redução da duração do trabalho: “o tempo de duração dos equipamentos, a compensação salarial, a produtividade do trabalho, o financiamento das administrações e a harmonização internacional” (DAL ROSSO, Sadi. op. cit., p. 48-49). Todos estes temas foram, de forma esparsa, tratados neste trabalho. Sobre a necessidade de harmonização internacional, o autor ainda defende a possibilidade de um país, de forma isolada, promover a redução da duração do trabalho, “desde que planeje seus efeitos sobre o conjunto dos setores afetados pela mudança” (DAL ROSSO, Sadi. op. cit., p. 98).

¹⁹¹RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. 225-226. Sadi Dal Rosso destaca que a redução da duração do trabalho pode dar oportunidade às empresas de reorganizar a produção de forma a ampliar o tempo de uso dos equipamentos e dos horários de serviços, o que pode levar a uma queda do custo unitário (DAL ROSSO, Sadi. op. cit., p. 49).

4.3. Análise da redução da duração do trabalho na Constituição da República de 1988

Até 1988, além dos limites legais de 48 horas semanais e oito diárias, existiam os limites especialmente previstos para determinadas categorias de trabalhadores, a exemplo da jornada de seis horas para os engenheiros, cinco horas para os jornalistas, e quatro horas para os médicos. Contudo, para tais trabalhadores, não somente ocorreu a redução da duração do trabalho, mas também a queda do nível salarial. E na medida em que se tornou corriqueiro a assunção de mais de um emprego para atingir rendimentos mais satisfatórios, a redução promovida comprometeu mais a saúde em vez de preservá-la, além de prejudicar o aprimoramento profissional que se pretendia promover.¹⁹²

De fato, as reduções da duração de trabalho realizadas pela legislação direcionada para setores específicos não surtiram um efeito positivo para as próprias categorias de trabalhadores que se objetivava beneficiar. A alteração introduzida pela Constituição da República de 1988, neste passo, consistiu numa medida mais radical e de impacto social e econômico profundos.

Esta alteração constitucional veio a se consolidar após greves e acordos firmados sobre redução da duração do trabalho. Até então, alguns acordos já haviam atingido 45 horas de trabalho, havendo certos casos em que foi fixado o limite de 40 horas semanais. A redução do limite de 48 horas de trabalho para 44 semanais gerou um aumento real médio de 10% do salário na média anual. Mesmo assim, nas montadoras de automóveis foi constatado um crescimento da produção e da produtividade de 57% entre 1988 e 1994, sem que tal fenômeno tenha gerado aumento dos postos de trabalho, invertendo a expectativa de novas contratações. O Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, neste panorama, em acordo coletivo de abril de 1995, estabeleceu uma redução progressiva da duração do trabalho para 43 horas semanais em janeiro de 1996, passando para 42 horas semanais em outubro de 1996.¹⁹³

Este aumento da produtividade confirma, em tese, a expectativa de que a redução da duração semanal de trabalho possa gerar tal efeito, infelizmente com atenuação

¹⁹²NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. op. cit., p. 169.

¹⁹³SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Redução da jornada, limite de hora extra e reorganização do tempo de trabalho*: as propostas dos metalúrgicos do ABC. São Paulo, 1995. p. 5-11.

de capacidade de geração de novos postos de trabalho, mormente em função do incremento da tecnologia na produção.

As estratégias mais comumente verificadas após uma medida de redução da duração do trabalho consistem em aumento do emprego, investimento em tecnologia, intensificação do trabalho e contratação de horas extras. Assim, apesar de a inovação constitucional de 1988 ter gerado uma nova demanda por horas de trabalho, o empresariado acabou optando pela contratação massiva de horas extras, ao invés da contratação de novos empregados, pois a legislação não proíbe tal recurso.¹⁹⁴

Ou seja, ao invés de distribuir melhor o trabalho e, desta forma, a renda, houve com maior frequência o incremento desta para os mesmos trabalhadores, em detrimento à manutenção das horas dedicadas ao trabalho. Não se pode deixar de criticar esta cultura, pois esta medida, embora mais cômoda para as empresas, tem eficácia notoriamente comprometida, haja vista que a prática de horas extras camufla a perda nas horas “mortas” do empregado, períodos nos quais a sua produtividade é cada vez menor à medida em que aumentam as horas trabalhadas.

Segundo as centrais sindicais, quando do lançamento em 2004 da campanha unificada pela redução da duração do trabalho para 40 horas semanais sem prejuízo do salário, realizavam-se 41 milhões de horas extras por semana, o que significaria mais de um milhão de postos de trabalho, se adotada acolhida tal proposta de redução.¹⁹⁵

Por outro lado, tomando em consideração as indústrias de transformação, a aprovação da proposta levaria a um aumento de somente 1,99% no custo total, sendo que, comparativamente à taxa média anual de crescimento da produtividade entre 1990 e 2000 (6,5%), seria um percentual pouco significativo e compensado em menos de seis meses, inclusive em função do aumento de produtividade que se pode esperar em função da

¹⁹⁴SANTOS, Enoque Ribeiro dos. op. cit., p.155. Em vista disso, Georgenor de Sousa Franco Filho propõe como medida para ampliar os postos de trabalho o aumento do adicional de horas extras para 100% sobre o valor da hora normal, além da redução dos encargos sociais (FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. op. cit., p. 124).

¹⁹⁵CAT; CGT; CGTB; CUT; Força Sindical e SDS. Reduzir a jornada é gerar empregos, cit., p. 16. Observe-se que tal argumento pode ser aplicável às indústrias, mas o mesmo não se pode dizer em relação às empresas de prestação de serviços, nas quais o uso de mão-de-obra é mais intenso.

jornada reduzida. Desta forma, não se justificaria a tese patronal dos riscos em virtude do aumento dos custos.¹⁹⁶

Note-se que as normas referentes à duração do trabalho não são somente de natureza econômica, mas também de saúde pública. Neste sentido é que a redução da duração do trabalho em atividades insalubres constitui uma das medidas profiláticas sintonizadas com o intuito do legislador constituinte de reduzir os riscos inerentes ao trabalho (artigo 7º, inciso XXII). Veja-se que o aumento da duração da prestação dos serviços tem proporção direta com o crescimento do risco de acidentes e doenças laborativas, cuja ocorrência gera a obrigação de indenização quando o empregador obrar com dolo ou culpa (artigo 7º, inciso XXII, CR/88).¹⁹⁷

Aliás, é certo que a preservação do meio ambiente do trabalho, como obrigação da empresa e fator primordial na promoção dos direitos fundamentais de proteção à vida e à integridade física do trabalhador, engloba “as jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos”.¹⁹⁸ Neste sentido, o recurso habitual às horas extras, facilitado pela legislação brasileira, é condenável principalmente em virtude dos danos à saúde do trabalhador – que ao invés de melhorar a produção, prejudica-a e fragiliza o empregado - e as dificuldades que impõe na criação, obtenção e conservação do emprego.¹⁹⁹

No parecer de Maurício Godinho Delgado a modulação da duração do trabalho consiste em uma das medidas mais eficazes contra o desemprego, além de incluir novas pessoas no mercado, beneficiárias de uma conseqüente redistribuição social de parte dos ganhos produtivos ao invés da concentração nas elites econômicas. A relação que este autor trava entre redução de jornada de trabalho e aumento de postos de trabalho é direta:

¹⁹⁶CAT; CGT; CGTB; CUT; Força Sindical e SDS. Reduzir a jornada é gerar empregos, cit., p. 19. As centrais sindicais afirmam também que a perda de competitividade no mercado externo com tal inovação também não se confirmaria na medida em que o custo horário da mão-de-obra na indústria manufatureira brasileira seria 6,7 vezes menor que a americana, 4,6 vezes menor que a italiana, 5,3 vezes menor que a francesa e 2,7 vezes menor que a coreana. No mesmo sentido: CALVETE, Cássio da Silva. op. cit., p. 180.

¹⁹⁷DELGADO, Maurício Godinho. op. cit., p. 19-20.

¹⁹⁸NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho, cit., p. 918-919.

¹⁹⁹FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. op. cit., p. 120.

A redução da duração diária, semanal ou mensal do labor abre, automaticamente (ainda que não em proporção equivalente), inúmeros novos postos de trabalho ou – na pior das hipóteses –, obstacula, de modo franco e direto, o ritmo de avanço na taxa de desocupação no mercado de trabalho.²⁰⁰

Conforme este autor, a relação entre jornada e salário sempre foi de enorme importância no Direito do Trabalho, sendo que qualquer medida redutora da primeira sempre influenciou na segunda, como ocorreu com a redução da duração semanal de 48 para 44 horas semanais com a Constituição de 1988, que provocou o aumento do valor do salário-hora até então praticados. A ligação fica ainda mais evidente quando se trata do salário fixado por unidade de tempo, modalidade remuneratória baseada nas horas, dias ou meses de trabalho prestado.²⁰¹

Fazendo um balanço entre 1985 e 1988, observa-se que o efeito emprego da redução do limite semanal na Constituição de 1988 foi de 1%; que este efeito positivo é bem menor que as expectativas de sindicalistas e parlamentares quanto ao impacto de 8,33%; e que a diferença de 7% entre o efeito emprego esperado e o experimentado pode ter sido absorvida pela vertiginosa contratação de horas extras, replanejamento das atividades, intensificação do trabalho (com supressão do “tempo morto”), e a aplicação de investimentos em tecnologia substitutiva do trabalho humano.²⁰²

De fato, analisando as estatísticas da PME sobre o número de empregados no país na época da transição constitucional, observa-se um crescimento gradual, sem qualquer interferência significativa: em 1986 (55,436 milhões), em 1987 (57,4100 milhões), em 1988 (58,7290 milhões), em 1989 (60,6220 milhões), e em 1990 (62,1000 milhões).²⁰³

No mesmo período, o número de desempregados sofre uma alteração abrupta um ano após a promulgação da nova Constituição da República, retornando em

²⁰⁰DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit., p. 21-23.

²⁰¹Id. Ibid., p. 18-19.

²⁰²DAL ROSSO, Sadi. op. cit., p. 96-97.

²⁰³INTERNATIONAL ORGANIZATION OF LABOUR. *LABORSTA*. Disponível em <<http://laborsta.ilo.org/>>. Acesso em: 25 jan. 2008. Os números referem-se a setembro de cada ano.

1990 ao mesmo patamar de 1988: em 1986 (1,3802 milhões), em 1987 (2,1330 milhões), em 1988 (2,3194 milhões), em 1989 (1,8910 milhões), e em 1990 (2,3675 milhões).²⁰⁴

Ou seja, verifica-se que houve uma mudança pontual no quadro do desemprego antes e após a mudança constitucional, mas que parece ter sido suplantada no ritmo dos anos seguintes. A imposição de limite à contratação de horas extras, porém, parece que teria sido uma medida que poderia ter garantido maior eficiência à redução da duração semanal, numa política de combate ao desemprego.

Hoje, as propostas das centrais sindicais miram a redução da duração semanal de trabalho padrão, sem redução salarial, tal como fora promovido com a promulgação da Constituição da República de 1988. A oposição a tais propostas normalmente destaca que o aumento do custo do trabalho acabaria se refletindo negativamente na produção, com o repasse deste *plus*, o que poderia inviabilizar a atividade econômica, inclusive em vista da feroz concorrência no mercado globalizado.

No já citado estudo sobre a redução promovida na Constituição de 1988, os autores concluem que a medida mais adequada para geração de empregos é a promoção da redução de encargos sociais ou da diminuição do custo fixo do emprego. Se o objetivo ainda é reduzir o limite semanal de trabalho, além de reduzir o custo fixo do emprego, outra medida importante seria o simultâneo aumento do adicional de horas extras, desde que este não afete o custo total do trabalho.²⁰⁵

Segundo o economista Paulo Sérgio Fracalanza, a questão da oportunidade da adoção da redução da duração semanal de trabalho também é bastante relevante, possuindo maiores chances de sucesso numa conjuntura de crescimento econômico. Primeiro porque os impactos iniciais negativos do aumento do custo são melhor suportados nesta situação. Segundo porque o crescimento econômico gera diminuição do desemprego, o que fortalece os sindicatos na conquista de condições mais favoráveis aos trabalhadores. Terceiro porque a redução da duração do trabalho eleva a elasticidade do emprego e possibilita um crescimento “mais rico em empregos”. Por fim, porque a redução do

²⁰⁴INTERNATIONAL ORGANIZATION OF LABOUR. *LABORSTA*. Disponível em <<http://laborsta.ilo.org/>>. Acesso em: 25 jan. 2008. Os números referem-se a setembro de cada ano.

²⁰⁵GONZAGA, Gustavo M.; MENEZES FILHO, Naércio Aquino; CAMARGO, José Márcio. op. cit., p. 398. Para Enoque Ribeiro dos Santos, seria necessário um consenso pela limitação do número de horas extras anuais permitidas (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. op. cit., p. 157).

desemprego contribui na melhoria das expectativas gerais. Porém, o autor não considera tal medida como uma solução para o desemprego, mas sim como uma forma de minorar seus efeitos.²⁰⁶

Em publicação de 1995, estipulava o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC que, se obedecido o limite semanal de 44 horas, o trabalhador brasileiro deve laborar por 183,33 horas por mês, e 2.016,66 horas por ano (já descontadas férias e feriados). A proposta de 40 horas semanais reduziria estes números para 166,66 horas mensais, e 1.833,33 horas por ano. No setor automotivo, poderia se esperar a abertura de 32,5 mil novos postos de trabalho em virtude desta inovação. E considerando todas as empresas envolvidas na cadeia automotiva, poderia se considerar o número de 194 mil novos postos de trabalho.²⁰⁷

Utilizando dados obtidos na RAIS de 2002, Cássio da Silva Calvete destaca que a limitação à duração semanal de 40 horas poderia potencialmente gerar 1.926.801 postos de trabalho. Pelos dados do PNAD, em 2003 existiam 8.537.033 pessoas desocupadas, sendo que a redução do limite semanal poderia gerar 1.469.214 postos de trabalho no setor privado com carteira, 818.297 no setor privado sem carteira, e 39.438 no setor público celetista. Porém, tal medida também não teria a capacidade de solucionar o problema do desemprego, diante da sua magnitude; por outro lado, tal medida faria aproximar o Brasil do padrão dos países industrializados, que hoje é inferior ao utilizado no país.²⁰⁸

Ainda segundo este autor, a redução da duração semanal de trabalho deve ser implantada com acréscimo de outras medidas, tais como a limitação do uso de horas extras, controle sobre a intensidade do trabalho, enrijecimento das regras do banco de horas, melhoria na fiscalização da legislação trabalhista, imposições de restrições maiores às contratações precárias etc. As vantagens da iniciativa seriam, a geração de novos postos de trabalho, a redução das taxas de desemprego, a melhoria da qualidade de vida e da

²⁰⁶FRACALANZA, Paulo Sérgio. *Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?* 2001. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001. p. 194-196.

²⁰⁷SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Redução da jornada, limite de hora extra e reorganização do tempo de trabalho: as propostas dos metalúrgicos do ABC*, cit., p. 14-17.

²⁰⁸CALVETE, Cássio da Silva. op. cit., p. 153-156.

distribuição da renda, aumento salarial e crescimento econômico, assim como estimular o debate do problema do desemprego e promover a união dos trabalhadores.²⁰⁹

Por fim, ressalte-se que a medida de redução da duração semanal em 1988 pode não ter apresentado resultados pouco significativos. Porém, veja-se que tal medida não foi acompanhada, à época, de qualquer política de emprego adicional, principalmente, o que provavelmente seria muito importante, a limitação do número de horas extras permitidas. Se ainda aliada a uma postura mais ativa do governo, com eventual concessão de benefícios fiscais para incentivar novas contratações, é possível que os resultados tivessem sido mais promissores.

De toda forma, como já fora alertado anteriormente, a presente análise tem caráter aproximativo, sem qualquer pretensão para concluir sobre a eficiência ou não das medidas flexibilizatórias. Cabe apontar, aqui, as bases fáticas que podem embasar uma eventual proposta de inovação legislativa.

4.4. Análise da redução do trabalho na França (Leis Aubry I e II)

Já há muito tempo na França eram travadas discussões sobre a redução da duração semanal de trabalho. Em 1919, fora fixada a semana de 48 horas de trabalho, sendo reduzida para 40 horas em 1936. E antes da Lei Aubry I, a última alteração ocorrera em 1982, quando o limite passou para 39 horas semanais. Quanto a esta última alteração, avalia-se que os potenciais benefícios da medida foram intensamente prejudicados pelo quadro de recessão à época.²¹⁰

Adite-se que se pretendeu com o projeto de lei de 1982 ainda reduzir a jornada semanal para 35 horas. Porém, diante da recusa dos trabalhadores em relação à redução proporcional dos salários, a proposta não vingou naquele ano.²¹¹

²⁰⁹CALVETE, Cássio da Silva. op. cit., p. 182-183.

²¹⁰FRACALANZA, Paulo Sérgio. op. cit., p. 194.

²¹¹RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. op. cit., p. 546-547.

No congresso de março de 1995, a Confederação Francesa Democrática do Trabalho (CFDT) adotou como lema “Reduzir o tempo de trabalho: tempo para si, trabalho para todos”. Na época, para diminuir os números de mais de três milhões de desempregados e seis milhões de excluídos, a CFDT propunha um limite semanal de 35 ou 32 horas de trabalho, e apresentava mais três reivindicações: redução de atividade a partir dos 55 anos de idade, para abrir espaço aos jovens; criação de um fundo de “tempo-formação”, para dar impulso à carreira profissional; e criação de uma “poupança-tempo”, para permitir uma suspensão ou redução de atividades, para dedicação a compromissos e projetos pessoais.²¹²

As questões do emprego e da formação profissional com uso de novas tecnologias tornaram-se prioritárias para o governo francês. Avalia-se que as transformações tecnológicas exigem uma experiência profissional que dificilmente os mais jovens possuem. Tais vagas também não são preenchidas pelos trabalhadores desempregados em idade avançada por estarem acostumados com outras formas de trabalho.²¹³

Neste panorama, em 1997 foi editada a Lei Robien, incentivando novas contratações com a redução das contribuições sociais. Após, em 1998 veio a Lei Aubry I, ou Lei das 35 horas como ficou conhecida, prevendo negociação tanto por ramo como por empresa. O aumento do custo salarial foi compensado com a isenção das contribuições devidas ao Estado (exceto para as empresas públicas), comprometendo-se as empresas a manter um nível de emprego para impedir o desconto, que é restaurado no caso de diminuição do ritmo das contratações e de realização de demissões do contingente já empregado.²¹⁴

Por outro lado, para incentivar a geração de novos empregos, e para aliviar a preocupação quanto à perda de competitividade no mercado global, foram subsidiadas as despesas com aposentadorias, saúde, indenizações e seguro-desemprego dos novos

²¹²CUT. Tempo de trabalho, tempo de campanha. *Textos para debate internacional*, São Paulo, n. 6, p. 23-29, mar. 1996.

²¹³RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. op. cit., p. 59-60.

²¹⁴SILVA, Leonardo Mello e. op. cit., p. 149.

trabalhadores com baixos salários, operação na qual o governo francês injetou no mínimo US\$ 3,3 bilhões por ano.²¹⁵

A expectativa era de que, havendo êxito nas novas contratações, o governo diminuiria seus gastos com o seguro-desemprego. A concessão de créditos às empresas que seria determinado em função do número de novas contratações realizadas e pelo total de salários pagos também seria medida eficaz, com perda de receita que seria compensada depois pelo aumento da arrecadação dos tributos derivados das novas contratações.

Por outro lado, estudos demonstraram que é estratégia comum das empresas manter um “colchão” de trabalho flexível, que é útil principalmente quando o panorama é de crescimento econômico.²¹⁶

Neste sentido, a nova legislação havia exatamente conferido uma flexibilidade à força de trabalho pela qual os empresários franceses lutavam por muito tempo contra a resistência dos sindicatos, gerando novas dinâmicas de trabalho em função das oscilações da demanda:

Por exemplo, os trabalhadores da Samsonite concordaram com semanas de trabalho de 42 horas durante o verão, quando a demanda por malas é geralmente maior, em troca de uma semana de 32 horas no inverno, quando a demanda minguava. O Carrefour, a gigante francesa de varejo, fez um acordo com seus operadores de caixa para ajustar suas agendas de trabalho com os horários de pico de compras nas lojas.²¹⁷

Estes acordos demonstram que é possível conciliar o interesse dos empresários em remunerar e utilizar a mão-de-obra somente quando há demanda, e a necessidade de renda para sustento do trabalhador e de sua família.

Em artigo de 2003, Cássio Mesquita Barros afirmava que a Lei das 35 horas ganhou defensores no sindicato da categoria econômica, o MEDEF. O governo francês e especialistas apontavam que a lei e o crescimento de 3,5% por ano da economia teriam sido responsáveis pelos mais baixos índices de desemprego desde o início da década de 1990,

²¹⁵RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. xxxii.

²¹⁶SILVA, Leonardo Mello e. op. cit., p. 148.

²¹⁷RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. xxxii.

registrando aumento nos contratos de meio-período e por tempo parcial. O governo acreditava que a lei havia colaborado na criação e manutenção de 205 mil empregos.²¹⁸

Analisando as estatísticas oficiais francesas, observa-se que em 1996 o índice de desemprego era de 12%, mantendo estável em 1997 (12,1%), quando foi editada a Lei Robien, em estímulo à redução negociada da duração de trabalho. Em 1998, quando foi publicada a Lei Aubry I, já se apresentava leve queda para 11,5%, ritmo decrescente constatado também em 1999 (10,8%). Em 2000, quando se implementou a redução legal do limite de 39 para 35 horas semanais e foi editada a Lei Aubry II, a taxa de desemprego registrada passou para 9,5%, chegando ao seu nível mais baixo em 2001 (8,7%). Em 2002, quando foi completada a transição prevista na Lei Aubry I, houve leve aumento do índice para 9% e, em 2003, com a edição da Lei n. 2003-47, o percentual de desempregados cresceu para 9,8%, que se manteve praticamente inalterado nos anos de 2004 (9,9%) e 2005 (9,8%).²¹⁹

Já tendo em vista as estatísticas da Pesquisa Anual de Emprego conduzida na França pelo Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE) sobre a média de horas trabalhadas, observa-se que em 1996 a média era de 39,94 horas de trabalho, com redução bastante lenta nos anos seguintes: 39,83 (1997), 39,76 (1998), e 39,66 horas (1999). Em 2000, superou a barreira das 39 horas, alcançando uma média de 38,95 horas naquele ano, caindo em 2001 para a média de 38,28 horas. Em 2003, registrou-se a média mais baixa (36,63 horas). A média cresceu de novo em 2004 (37,05 horas), e em 2005 (37,29).²²⁰

Ainda conforme a INSEE, em relação aos índices de desemprego, observa-se que entre 1991 e 1998 houvera um aumento do percentual de 9% iniciais para 11,8% de desempregados, mantendo-se praticamente estável em 1999 (11,7%). Este percentual caiu para 10% em 2000 e depois para 8,8% em 2001, mantendo-se estável em 2002 (8,9%). Em 2003 os índices de desemprego voltaram a subir para 9,8%, estabilizando-se até 2005 neste patamar: 9,9% em 2004 e 9,8% em 2005.²²¹

²¹⁸BARROS, Cássio Mesquita. op. cit., p. 540.

²¹⁹INTERNATIONAL ORGANIZATION OF LABOUR. *LABORSTA*. Disponível em <<http://laborsta.ilo.org/>>. Acesso em: 25 jan. 2008.

²²⁰Id. Ibid.

²²¹Id. Ibid.

Registra-se que o nível de satisfação dos trabalhadores franceses crescera, com maior relaxamento e maior produtividade nas horas de efetivo trabalho, embora para alguns a semana reduzida tenha aumentado o estresse em função da necessidade de maior intensidade das atividades para suprir o período de trabalho mais curto. Para muitos, o descanso do fim de semana começa na quinta-feira, retornando ao trabalho na terça. As mulheres que trabalham tiram folga na quarta-feira, quando as crianças estão dispensadas nas escolas. Com maior tempo livre, os franceses alavancaram o faturamento nos cafés, cinemas e lojas de departamentos. Mesmo assim, a produtividade na França é a maior entre os países industrializados, atribuindo-se o aumento da sua competitividade à Lei das 35 horas. A iniciativa francesa inspirou a redução do limite semanal pela Europa. Resoluções da Confederação Européia dos Sindicatos do Comércio, da Federação dos Trabalhadores Metalúrgicos Europeus e a Federação Européia dos Sindicatos dos Servidores Públicos têm exigido a adoção do limite de 35 horas semanais.²²²

Contudo, o governo francês avaliou que a redução da duração semanal para 35 horas de trabalho não teve os resultados esperados, pois muitas empresas adotaram o banco de horas.²²³

Em 8 de janeiro de 2008, o presidente francês Nicolas Sarkozy discursou a favor do fim do limite de 35 horas semanais, havendo proposta para possibilitar às empresas a ruptura deste limite, de forma negociada, tendo aumentos salariais como moeda de troca. Em função disto, o presidente sofreu imediata reação de sindicalistas ligados à ala socialista, que o acusaram de pretender acabar com o limite legal de duração do trabalho.²²⁴

No dia seguinte, o presidente negou as acusações, esclarecendo que não pretende suprimir a duração legal do trabalho, pois este seria o pressuposto para apuração das horas extras, cuja contratação ele pretende estimular com as reformas.²²⁵ Identificam-se como problemas importantes atualmente os limites impostos para as empresas quanto ao uso de horas extras, e também a perda do poder aquisitivo do trabalhador francês.

²²²RIFKIN, Jeremy. op. cit., p. xxii-xxxiii.

²²³CAT; CGT; CGTB; CUT; Força Sindical e SDS. Reduzir a jornada é gerar empregos, cit., p. 16.

²²⁴PATTANAIK, Swaha. Sarkozy promete mudar panorama econômico da França. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/internacional/not_int106126,0.htm>. Acesso em: 15 jan. 2008.

²²⁵SARKOZY manterá jornada de trabalho de 35 horas semanais. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/internacional/2008/01/09/ult1808u109426.jhtm>>. Acesso em: 15 jan. 2008.

Pelo desfecho que se desenha na França em relação à Lei das 35 horas, parece-se confirmar o diagnóstico trágico quanto à inaptidão do Direito em promover relações de trabalho mais justas dada, em razão do qual se considera aquela iniciativa francesa, embora bem-intencionada, apenas um abrandamento do comportamento letárgico do Estado diante da desintegração dos valores do trabalho.²²⁶

Porém, a medida corajosa do governo francês, com ampla discussão nacional para possibilitar a redução da duração semanal de trabalho, foi uma experiência extremamente enriquecedora para o Direito do Trabalho.

Em relação ao Brasil, pode-se extrair da lição da experiência francesa que não só a limitação do número de horas extras seria uma medida relevante para dar maior eficiência à proposta de redução do limite semanal de horas de trabalho, mas também a concessão de benefícios fiscais para novas contratações, a imposição de maiores restrições ao uso do banco de horas, e a manutenção de um nível de renda mínimo que não crie a necessidade de horas extras para complementá-la (o que pode ser obtido, em princípio, pela redução de horas sem perda do patamar salarial).

²²⁶Neste sentido, o autor afirma que a automação e o desemprego crescente, as críticas do discurso privatista e anti-estatal e abandono do pacto do Estado-Providência são ingredientes interligados, reciprocamente indutores e em expansão - particularmente em função da globalização e dispersão pelo mundo das unidades de produção - numa velocidade que não encontra vetores. E na disputa entre competitividade econômica x justiça social (forças contrapostas, legítimas e justificáveis, característica da tragédia), por ora, o descrédito do Direito no seu papel de fazer oposição aos imperativos econômicos faz prevalecer a força do primeiro. A necessária reconstrução dos argumentos de justiça, levadas a uma dimensão global, poderia ditar a mudança do rumo desta tragédia. (FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Declínio do emprego e direito do trabalho: prólogo a uma tragédia, cit., p. 147-154).

CAPÍTULO 5. CONCLUSÕES

A prevalência da discussão dos problemas sociais e econômicos para justificar inovações legislativas em matéria de Direito do Trabalho, pode evidenciar uma crise na sua própria concepção protecionista.

A flexibilização, motivada pelas crises econômicas e com o intuito de combater o desemprego, enseja a relativização do conceito de proteção, na medida em que neste discurso a proteção também passa a se voltar aos postos de trabalho, e à saúde financeira da empresa.

Porém, se num primeiro momento optou-se na maioria dos casos por medidas precarizantes para promover o aumento dos postos de trabalho, os resultados negativos levam à reflexão se a flexibilização realmente deve persistir numa política de perdas impostas aos trabalhadores em relação ao trabalho por tempo integral.

Neste processo, é possível que o enfraquecimento do poder dos sindicatos seja um dado real em relação às primeiras medidas precarizantes. Como já destacamos, é significativo o fato de tais entidades sindicais terem recebido uma atribuição conferida pelo Estado de submeter ao seu crivo as medidas flexibilizatórias, dentro do contexto da política promocional de emprego. A legitimação do seu papel, neste caso, não é real mas sim construída artificialmente pelo Estado, na medida em que não reflete diretamente o resultado de lutas dos trabalhadores por direitos de trabalho.

Contudo, as recentes reivindicações por redução da duração do trabalho parecem ter, de fato, a uma gênese espontânea no próprio tecido social, daí a legitimação de fato das entidades sindicais e o interesse no seu estudo.

Não se pode, contudo, falar de uma nova política de proteção, na medida em que existem as mesmas preocupações em relação ao início do processo de flexibilização, tais como a questão do desemprego crescente, a eliminação de postos de trabalho, o avanço tecnológico, as crises econômicas e a diminuição da distribuição de renda que retarda o desenvolvimento da economia como um todo.

Por outro lado, outros elementos, além dos já presentes desde o início da implantação das medidas flexibilizadoras no mundo, ganharam mais ênfase nas discussões políticas, econômicas e jurídicas, tais como o combate contra o aumento de oferta das relações de trabalho precárias em detrimento da demanda cada vez menor por trabalho por tempo integral, a meta de promoção do trabalho decente, e o direito ao lazer. Ou seja, o panorama ganhou novas nuances desde o nascimento da flexibilização, o que exige a assunção de novas posições.

Pela análise da flexibilização promovida após a Constituição da República de 1988, observa-se que houve um aumento sensível do *jus variandi* do empregador, dando espaço para a criação de uma miríade de opções para modulação da jornada de trabalho, entre as quais a mais atacada atualmente é a instituição do banco de horas.

Neste passo, a consequência mais evidente foi o aumento da contratação de horas extras após 1988, o que, para muitos, afetou negativamente o índice de emprego no país, tanto no que pertine à manutenção dos postos de trabalho já existentes quanto à criação de novas vagas nas empresas, pois o empregado que se limitava à prestação de serviços no horário normal passou a ter a sobrojornada exigida.

Entendo que, talvez por uma questão de comodidade e necessidade de pronta resposta às demandas do mercado, aliada às dificuldades e custos envolvidos na qualificação, seleção e preenchimento de vagas, a opção da contratação de horas extras tornou-se um caminho mais fácil para o empregador controlar sua produção. Neste sentido, a providência do legislador constituinte em aumentar o adicional de sobrojornada para 50% não foi suficiente para desmotivar a contratação de horas extras.

Num plano geral, o efeito prático da flexibilização no tópico da duração do trabalho foi a *trivialização* do que era excepcional na CLT até 1988.

Veja-se: se as hipóteses excepcionais de prorrogação de jornada unilateralmente imposta pelo empregador previstas no artigo 61 da CLT consubstanciavam-se até então numa ferramenta de emergência – sendo impositivo o pagamento de horas extras, à exceção do trabalho no caso de força maior – hoje não é mais necessário recorrer ao argumento da necessidade imperiosa para regularizar o trabalho em prorrogação de jornada.

Nisto, o acordo de prorrogação de jornada caiu em desuso, na medida em que a jurisprudência hodierna acata o acordo de compensação firmado individualmente, e até mesmo tacitamente, podendo o empregador exigir a prorrogação da jornada até dez horas diárias sem que implique a obrigação do pagamento de horas extras, uma vez compensadas.

Para os setores mais representativos da economia, como no caso do comércio, a estipulação do banco de horas em negociação coletiva torna-se cada vez mais corriqueira, exigindo que o empregado fique mais atento aos seus direitos, mormente na contabilização das horas durante o período de compensação. Coube à jurisprudência uniforme do TST impor limites à compensação da jornada, “preenchendo”, após diversas reformulações, as lacunas da lei.

Neste sentido, após diversas alterações, a Súmula n. 85 do TST, em sua atual redação, é coerente com a política de fomento ao emprego e de desestímulo ao hábito de contratação de horas extras, na medida em que em seu item III, se não dilatada a duração semanal máxima, valida o acordo de compensação firmado sem atendimento das exigências legais. E também em seu item IV, quando descaracteriza o acordo de compensação na hipótese de prestação de horas extras habituais e estabelece o pagamento das horas excedentes da jornada semanal máxima como extras, e o pagamento do adicional para as horas destinadas à compensação.

Neste sentido, a fixação de um teto mensal ou anual máximo de horas extras, incluídas as compensadas, pode ser uma medida importante para ao menos controlar a cultura das horas extras em níveis mais razoáveis. No mesmo sentido, aumentar o percentual do adicional respectivo também é uma medida repressiva eficiente, bastante utilizada nas negociações coletivas como forma de impedir a perpetuação de sua prática.

Agrava-se tal quadro o fato de que a fiscalização da regularidade do regime de compensação exercida pelas autoridades competentes para matéria de trabalho perdeu considerável força de repressão com a flexibilização promovida, particularmente quanto à instituição do banco de horas em módulo anual.

Isto porque a redação original do § 2º do artigo 59 da CLT previa a compensação no módulo semanal, sendo que haveria indubitosa legitimação para fiscalizar

a regularidade do regime de compensação em frequência semanal – tendo a jurisprudência acolhido inclusive a compensação no módulo mensal - com possibilidade de imediata repressão de práticas contrárias àquele dispositivo. Ora, com o advento da Lei n. 9.601/98 e a autorização para a compensação anual, eventual sanção administrativa somente pode ser aplicada quando do cômputo final do período de 12 meses, donde resta óbvio o enfraquecimento do poder de polícia contra a extrapolação das horas permitidas.

Observe-se ainda que, embora os temas de duração de trabalho e de salário sejam igualmente centrais no Direito do Trabalho, tendo inclusive servido de ponto de partida para o seu surgimento, no Brasil as multas administrativas possuem critérios muito diferentes para apuração.

A extrapolação dos limites legais de duração de trabalho (artigos 57 a 74 da CLT) possui valor máximo limitado por constatação, independentemente da quantidade de empregados, enquanto o pagamento de salário em atraso (artigo 459 da CLT, parágrafo único) é fixado em razão do número de empregados prejudicados. Ou seja, em qualquer empresa com mais de dez empregados encontrados em situação irregular, pode-se ter a aplicação de multa bastante rigorosa em matéria de salário, mas não em questão de duração de trabalho, garantindo o respeito em relação ao primeiro tema, mas não ao segundo.

É importante ainda frisar que uma política repressiva ineficiente em matéria de duração do trabalho favorece o crescimento dos índices de acidentes de trabalho e de aparecimento de doenças ocupacionais, o que onera o sistema de seguridade social e o sistema coletivo de saúde no Brasil.

Neste sentido, a melhor solução seria a delimitação do banco de horas em módulo mensal e não anual.

De toda forma, pode-se sugerir uma alteração nos critérios de autuação para coibir eventuais abusos, estabelecendo que no caso constatação da extrapolação da soma das horas semanais de trabalho previstas nos 12 meses de vigência do banco de horas, que a sanção administrativa prevista no artigo 75 da CLT seja aplicada por empregado prejudicado e que seu cálculo seja o resultado do produto entre o valor da multa tarifada na lei e o número de meses em que o empregado permaneceu com saldo final positivo de horas a compensar. E ainda assim, pela necessidade do decurso de um ano para apuração

das irregularidades em matéria de jornada de trabalho, estas serão tratadas de forma muito mais branda do que é atualmente em relação à hipótese de pagamento de salário em atraso.

Deve-se lembrar que, na medida em que houve autorização legal para a estipulação do banco de horas – regime francamente mais favorável ao empregador do que ao empregado e que reflete o aumento do poder do *jus variandi* daquele – a contrapartida que o ordenamento jurídico deve exigir do empregador deve residir no maior cuidado na administração e planejamento das horas de cada trabalhador.

Não é demais salientar que a cultura de horas extras habitualmente contratadas não somente refletem no aumento dos riscos à saúde e à segurança no trabalho, mas também representa potencial prejuízo nos níveis de emprego no país.

Poderia se avaliar que na Constituição da República de 1988, a contrapartida para a redução da duração semanal de trabalho foi a flexibilização em matéria de horas de trabalho, privilegiando-se a negociação coletiva, impondo-se outro freio contra abusos mediante o aumento do adicional de horas extras.

Porém, note-se que a criação do banco de horas, anos depois da Constituição de 1988, embora se submeta à negociação coletiva para sua implementação, não teve qualquer contrapartida até hoje, tendo ainda sido iniciativa do legislador ordinário, e não fruto das negociações sindicais.

Na medida em que o abuso do banco de horas também tem sido acusado como responsável pela diminuição dos postos de trabalho, este problema também deve ser avaliado em novas reformas à legislação brasileira, mormente com a imposição de restrições ao seu uso, e sérias punições em relação aos excessos.

Em relação ao trabalho a tempo parcial, uma medida que poderia surtir efeito para incentivar tal contratação no Brasil seria, paradoxalmente, permitir a prestação de horas extras, mas limitado a um percentual, a exemplo da legislação francesa, que estipulou o percentual de 10%. Isto porque a eliminação deste *jus variandi* não contribui para a prática desta contratação, na medida em que as empresas necessitam ter uma margem de manobra para organização dos horários de trabalho. E entre escolher a legalidade da exigência da prestação de horas extras num contrato por prazo indeterminado

e a ilegalidade desta prestação num contrato a tempo parcial, parece difícil crer que o empresário brasileiro escolha a segunda opção.

De nada adianta, contudo, criar novos postos de trabalho, sem uma política pública eficiente que promova a formação e qualificação profissional necessárias para os trabalhadores, lembrando os atuais registros de um número surpreendente de vagas de trabalho sem candidatos.

Por outro lado, justifica-se a discussão acerca dos rumos da flexibilização, na qual a distribuição de perdas e ganhos nas relações de trabalho não pode ser mais analisada apenas envolvendo o empregador e o empregado. Tem sido bastante discutida a necessidade de os governos locais também participarem de forma mais ativa, de forma a resgatar o trabalho a tempo integral como ideal, o que pode se concretizar com o sacrifício de arrecadação de contribuições sociais, por exemplo, em prol do desenvolvimento das atividades empresariais.

Não obstante, na promoção do trabalho por tempo integral, não se pode ignorar que a maior dificuldade reside em promover ao mesmo tempo distribuição de empregos e de renda, numa realidade em que o movimento é exatamente o oposto, ou seja, de retração dos postos de trabalho e contínuo processo de diminuição da renda na sociedade.

Deve-se lembrar que o artigo 5º. da Constituição da República, em seu inciso XXVII, dispõe como direito fundamental do trabalhador a “proteção em face da automação, na forma da lei”. Na medida em que a crescente automação promove a redução da participação das horas de trabalho nas empresas - e na falta do legislador ordinário no dever de elaborar a norma que desse concretude àquele direito fundamental - a proposta de redução do limite semanal de trabalho, sem perdas salariais, pode ser interpretada como uma forma de imprimir efetividade a tal norma constitucional, ainda que de forma indireta.

Ademais, veja-se que a limitação da duração do trabalho foi um dos fatores determinantes para o surgimento das primeiras leis em matéria de proteção no trabalho no início da Revolução Industrial, em virtude das extenuantes jornadas de trabalho praticadas em condições precárias. Nisto, a flexibilização admitida na Constituição da República deve orientar-se no sentido de imprimir maior efetividade ao princípio da dignidade da pessoa

humana e o valor social do trabalho, consagrados no artigo 1º, incisos III e IV da Constituição da República.

Adite-se que os incisos XXII e XXVIII do artigo 7º da Constituição da República estipulam como direitos fundamentais a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a responsabilidade civil do empregador quando incorre em dolo ou culpa na ocorrência de acidente de trabalho, e devem prevalecer sobre o dispositivo constitucional que prestigia o reconhecimento da convenção e acordo coletivos de trabalho, como garantia da proteção da saúde e da segurança do trabalhador e da conformidade das empresas com estas normas. A redução da duração semanal do trabalho, aliado à limitação do número de horas extras, assim, representam medidas importantes para proporcionar um meio ambiente de trabalho sadio, como exigido na Lei Maior.

Caso venha a ser aprovada a redução da duração do trabalho, o que importa é que ela seja implantada de forma uniforme, afetando a todos os trabalhadores brasileiros. A redução da duração do trabalho, seja pela via legislativa ou negocial, se dirigida a somente parte dos trabalhadores, dificilmente terá os efeitos positivos pretendidos no nível de emprego, ainda mais se não acompanhadas por políticas de incentivo fiscal que dêem suporte a esta proposta.

Neste sentido, pode-se avaliar a necessidade de medidas de proteção do mercado nacional contra a concorrência desleal no mercado global, principalmente em boicote contra aqueles países que praticam o *dumping* social, cujos produtos de exportação competem deslealmente com aqueles fabricados pelas empresas nacionais. De fato, no fenômeno da globalização tornou-se praxe das multinacionais transferir a maior parte de sua produção para países subdesenvolvidos, onde as garantias trabalhistas não obedecem, nem de perto, os padrões ideais da OIT, o que se traduz, nada mais, nada menos, do que na moderna política de exploração econômica entre nações na virada do milênio.

Neste sentido, quando se repudia a redução da duração do trabalho considerando como parâmetro “ideal” as práticas destes países, é evidente que esta defesa é do nivelamento “por baixo”, revelando-se uma crítica que, a meu ver, não é minimamente honesta, principalmente se vindo de altos executivos, que, ao menos no Brasil, reclamam do fato de estarem trabalhando demais.

Ou seria desejável retornar às jornadas de 16 horas registradas no início da Revolução Industrial...?!

A redução da duração do trabalho levada a termo pela França foi iniciativa pioneira, corajosa e, acima de tudo, democrática, e provavelmente encontrou suas maiores dificuldades no difícil balanço da cobertura dos gastos sociais e na competição predatória do mercado globalizado. A recente iniciativa do presidente Sarkozy em prestigiar a contratação das horas extras, na verdade, parece ser mais um reflexo da política do setor empresarial de pagar salários suficientes para o sustento do trabalhador, sua família e suas aspirações pessoais, do que do interesse de dar guarida à aspiração do trabalhador por uma renda extra, ou permitir uma maior maleabilidade aos empresários para lidar com as horas de trabalho na linha de produção.

Concluindo, embora a flexibilização ainda permaneça sofrendo críticas entre os juslaboralistas, é certo que tal ideário permanece uma discussão ainda na pauta política das novas propostas, inclusive as mais radicais e favoráveis ao trabalhador como redução da duração do trabalho sem perdas salariais e a limitação de horas extras.

O que se percebe é que depois de terem sido acolhidas inicialmente inovações precarizadoras das relações de trabalho, a flexibilização tem sido reavaliada, abrindo espaço para novos projetos de implementação mais alinhados ao princípio protetor como resposta aos mesmo objetivos traçados há três décadas atrás.

E neste panorama, as propostas de redução da duração de trabalho, sem perdas salariais para garantir o poder aquisitivo do trabalhador, a limitação do teto de horas extras e a imposição de restrições ao uso do banco de horas, parecem medidas de urgência para criar novos postos de trabalho, sempre lembrando a necessidade de uma postura ativa do governo, seja subsidiando novas contratações através de incentivos fiscais, seja promovendo uma melhoria no aparato de fiscalização, seja na proporção de melhores políticas de formação e qualificação profissional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; CAMPS RUIZ, Luis Miguel; GÁNDIA, Juan López; SALA FRANCO, Tomás. *Derecho del trabajo*. 7. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. *Derecho del trabajo*. 18. ed. Madrid: Civitas, 2000.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2003.

BARROS, Cássio Mesquita. A redução da jornada de trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. *LTr: revista legislação do trabalho*, São Paulo, v. 67, n. 5, p. 536-544, maio 2003.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. Flexibilização, globalização, terceirização e seus impactos nas relações do trabalho. *LTr: revista legislação do trabalho*, São Paulo, v. 61, n. 4, p. 490-495, abr. 1997.

_____. *Os impactos da integração econômica no direito do trabalho: globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998.

CALVETE, Cássio da Silva. *Redução da jornada de trabalho: uma análise econômica para o Brasil*. 2006. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=31752>. Acesso em: 24 dez. 2007.

CAT; CGT; CGTB; CUT; Força Sindical e SDS. Reduzir a jornada é gerar empregos. *Cartilha da Campanha pela Redução da Jornada de Trabalho sem Redução do Salário*, dez. 2004.

CORREIA, Marcus Oriane Gonçalves. Flexibilização com *fair play*? *LTr: revista legislação do trabalho*, São Paulo, v. 65, n. 9, p. 1046-1050, set. 2001.

CUT. Tempo de trabalho, tempo de campanha. *Textos para debate internacional*, São Paulo, n. 6, p. 23-29, mar. 1996.

DAL ROSSO, Sadi. *O debate sobre a redução da jornada de trabalho*. São Paulo: ABET, 1998.

DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. José Siqueira Neto, coord., Alfred Keller trad., Antônio Álvares da Silva, revisor técnico. São Paulo: LTr, 1997.

DAVIS, Mark M.; AQUILANO, Nicholas J.; CHASE, Richard B. *Fundamentos da administração de produção*. 3. ed. Trad. Eduardo D'Agord Schann. Porto Alegre: Bookman Ed., 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

ERMIDA URIARTE, Oscar. *A flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

ETALA, Carlos Alberto. *Contrato de trabajo*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000.

FELICIO, João. Caminho errado. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 27 out. 2001. p. A-3.

FRACALANZA, Paulo Sérgio. *Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?* 2001. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Globalização & desemprego*. São Paulo: LTr, 1998.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Declínio do emprego e direito do trabalho: prólogo a uma tragédia. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 13, p. 147-154, 2001.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. *Direito do trabalho na era do desemprego: instrumentos jurídicos em políticas públicas de fomento à ocupação*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Os direitos sociais e a Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____. Os direitos sociais e a nova Constituição Brasileira – protecionismo jurídico e desregulação da relação de emprego. *LTr: revista legislação do trabalho*, São Paulo, v. 52, n. 7, p. 807, jul. 1988.

GHERA, Edoardo. Occupazione e flessibilità. In: _____ (A cura di). *Occupazione e flessibilità: Legge n. 196/1997 e provvedimenti attuativi*. Napoli: Jovene, 1998, p. XV-XXVI.

GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Disponível em: <<http://www.mtas.es>>. Acesso em: 28 jan. 2007.

GONZAGA, Gustavo M.; MENEZES FILHO, Naércio Aquino; CAMARGO, José Márcio. Os efeitos da redução da jornada de trabalho de 48 para 44 horas semanais em 1988. *Revista Brasileira de Economia*, Rio de Janeiro, v. 57, n. 2, p. 369-400, 2003.

GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho*. 1. ed. Trad. Ana Montoia. São Paulo: Annablume, 2003.

GRAZIA, Giuseppina Rosaria de. *A redução e redistribuição do tempo de trabalho em questão*. 2003. Dissertação (Doutorado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

IBGE. Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Mensal de Emprego*. "Principais destaques da evolução do mercado de trabalho nas regiões metropolitanas abrangidas pela pesquisa 2003-2006". Disponível em <<http://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 30 set.2007

_____. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2007.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF LABOUR. C 47 Convention concerning the reduction of hours of work to forty a week, 1935. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>>. Acesso em: 06 jan. 2007.

_____. *LABORSTA*. Disponível em <<http://laborsta.ilo.org/>>. Acesso em: 25 jan. 2008.

JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. 7^{ème} éd. Paris: L.G.D.J., 1999.

_____. A flexibilização na perspectiva da OIT. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília. *Flexibilização no direito do trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 27-33.

MAGANIELLO, Emilio. Novità in tema di orario di lavoro. In: GHERA, Edoardo (a cura di). *Occupazione e flessibilità: Legge n. 196/1997 e provvedimenti attuativi*. Napoli: Jovene, 1998. p. 119-137.

MAGANO, Octavio Bueno. A flexibilização do direito do trabalho. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 54, p. 7-13, dez. 1998.

MANNRICH, Nelson. Flexibilização do direito do trabalho: ruptura e compromisso. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, v. 3, n. 6, p. 205-207, 1998.

_____. Limites da flexibilização das normas trabalhistas. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 54, p. 29-36, dez. 1998.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. *Encuesta de Indicadores Laborales – EIL*. Disponível em: <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/eil/files/2006/eil_1106.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2007

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Flexibilização do direito do trabalho: dimensão e experiência brasileira. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 31-38, set./out.2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho. *LTr: revista legislação do trabalho*, São Paulo, v. 66, n. 8, p. 905-921, ago. 2002.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. *Flexibilização do horário de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo: LTr, 1994.

PATTANAİK, Swaha. Sarkozy promete mudar panorama econômico da França. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/internacional/not_int106126,0.htm>. Acesso em: 15 jan. 2008.

POCHMANN, Marcio. *Era FHC: a regressão do trabalho*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2002.

_____. *O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século*. São Paulo: Contexto, 1999.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Décret n° 2004-1381 du 21 décembre 2004 relatif à la fixation du contingent annuel d'heures supplémentaires prévu aux articles L. 212-6 du code du travail et L. 713-11 du code rural. *Legifrance*. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000422585&dateTexte=&fastPos=1&fastReqId=1990559074&oldAction=rechTexte>>. Acesso em: 06 jan. 2007.

_____. Loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi et liens vers les décrets d'application. *Legifrance*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/decrets_application/2003-47.htm>. Acesso em: 06 jan. 2007.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. Loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise et liens vers les décrets d'application. *Legifrance*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/actualite/actualite_legislative/decrets_application/2005-296.htm>. Acesso em: 06 jan. 2007.

RIBEIRO, Renato Janine. É preciso mudar a agenda. *Revista Teoria e Debate*, São Paulo, ano 16, n. 55, p. 10-11, set./nov. 2003.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora, 2004.

RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean. *Droit du travail*. 13ème éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1993.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

SADER, Emir. Trabalhar menos, para que trabalhem todos. *Agência Carta Maior*. Disponível em: <http://agenciacartamaior.uol.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=2942>. Acesso em: 3 abril 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O direito do trabalho e o desemprego*. São Paulo: LTr, 1999.

SARKOZY manterá jornada de trabalho de 35 horas semanais. Disponível em: <<http://noticias.bol.uol.com.br/internacional/2008/01/09/ult1808u109426.jhtm>>. Acesso em: 15 jan. 2008.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter: as conseqüências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. 8. ed. Trad. Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Record, 2004.

SILVA, Ciro Pereira da Silva. *Jornada flexível de trabalho: ferramenta para administrar flutuações de produção*. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, José Augusto Ferreira da. Painel: Flexibilização do direito do trabalho em Portugal. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília. *Flexibilização no direito do trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 119-128.

SILVA, Josué Pereira da. *André Gorz: trabalho e política*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2002.

SILVA, Leonardo Mello e. A negociação do tempo de trabalho na França. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 63, p. 145-164, jul. 2002.

SILVA, Otavio Pinto e. A nova face do direito do trabalho: tecnologia, desemprego, trabalho autônomo e trabalho informal. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 25, n. 82, p. 95-103, jun. 2005.

_____. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Walküre Ribeiro Lopes da. Autonomia privada, ordem pública e flexibilização do direito do trabalho. In: MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz (Org.). *Faculdade de Direito: o ensino jurídico no limiar do novo século*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997. p. 211-221.

_____. Prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e a flexibilização das condições de trabalho. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO COLETIVO E INDIVIDUAL DO TRABALHO, 15., 2000, São Paulo. *Jornal do Congresso*. São Paulo: LTr, 2000. p. 16-18.

_____. A regulamentação da jornada de trabalho e as Convenções da OIT. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, ano 47, n. 91/92, p. 133-148, jan./jun. 1994.

SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC. *Redução da jornada, limite de hora extra e reorganização do tempo de trabalho: as propostas dos metalúrgicos do ABC*. São Paulo, 1995.

SOFIA, Julianna. “Sobra” 1 milhão de empregos qualificados. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 26 jan. 2008. p. B-3.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Alcance e objeto da flexibilização do direito do trabalho. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (Coord.). *A transição do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1999. p. 33-37.

_____. Conferência de abertura. In: FÓRUM INTERNACIONAL SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO, 2003, Brasília. *Flexibilização no direito do trabalho*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 15-26.

_____. *Duração do trabalho e repousos remunerados*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

_____. A globalização da economia e o direito do trabalho. *LTr*. revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 61, n. 1, p. 40-44, jan. 1997.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *O despedimento colectivo no dimensionamento da empresa*. Lisboa: Verbo, 2000.

RESUMO

O desemprego crescente é diagnosticado como um dos maiores males da globalização econômica durante o último quarto do século XX até os dias atuais, servindo de impulso para o surgimento do ideário da flexibilização na Europa como proposta de repensamento dos instrumentos jurídicos em matéria de trabalho. Acolhido na legislação brasileira, tal postulado deitou raízes na Constituição da República de 1988 em temas caros ao Direito do Trabalho como salário e jornada de trabalho, privilegiando a negociação coletiva e originando novas modalidades de contratos e, principalmente, de planejamento da distribuição das horas de labor em prol do incremento do setor empresarial, levado a reboque na espiral do acelerado mercado global. O objetivo do presente estudo consiste na análise desta influência, com foco centralizado no tema do gerenciamento e remuneração do período de trabalho subordinado e suas diversas formas. Na medida em que, após cerca de três décadas de aclimatação, os imperativos flexibilizatórios são seguidamente acusados de ter traído o investimento social realizado e de provocar a precarização geral das relações trabalhistas, importa investigar a razão pela qual alguns institutos criados sob seu jugo, entre eles o banco de horas, sofrem cada vez mais rejeição das centrais sindicais e das entidades profissionais, que pressionam de forma contínua pela adoção de medidas menos conservadoras, especialmente na administração do tempo de efetivo trabalho. Neste diapasão, buscam-se inovações em tese mais benéficas ao empregado, dentre as quais a redução do limite semanal do trabalho, sem diminuição do padrão salarial mensal, é a mais ambiciosa e polêmica proposta na persistente meta de criação e manutenção de postos de emprego.

Palavras-chave: DESEMPREGO – FLEXIBILIZAÇÃO – NEGOCIAÇÃO COLETIVA - JORNADA DE TRABALHO – REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO

SUMMARY

The increasing unemployment is diagnosed as one of the major evils of economic globalization during the last quarter of the 20th Century and up to the present days, serving as a driving force for the outbreak of the ideas of flexibilization in Europe as an invitation to reconsider the legal instruments in terms of jobs. Admitted by the Brazilian legislation, such postulate took roots in the 1988 Constitution of the Republic in matters relevant for the Labor Law, as salary and working time, favoring the collective bargaining and originating new contract modalities and, mainly, the planning the distribution of labor hours for the benefit of the increment of the business sector, taken in the wake of the accelerated global market. The objective of the present study consists of the analysis of such influence, with centralized focus on the theme of management and remuneration of the subordinated working period and its different forms in Brazil. To the extent that, after three decades of acclimatization, the flexibility imperatives are repeatedly accused of having betrayed the social investment carried out and of provoking the general instability of labor relations, it is worth to investigate the reason why some institutes created under its subordination, among which the bank of hours, have been increasingly suffering rejection by the Unions and professional entities, which have continuously been putting pressure on the adoption of less conservative measures, in special, on the administration of the effective working hours. In this sense, innovations theoretically more beneficial to employees are pursued, among which the reduction of the weekly working time, without reducing the monthly salary standards, is the most ambitious and controversial proposal towards persistently targeting to create and maintain job posts.

Keywords: UNEMPLOYMENT – FLEXIBILIZATION – COLLECTIVE BARGAINING
– WORKING TIME – WORKING TIME REDUCTION

ZUSAMMENFASSUNG

Die wachsende Arbeitslosigkeit während des letzten Viertels des 20. Jahrhunderts bis heutzutage wird als eines der schlimmsten Übel der Wirtschaftsglobalisierung untersucht; sie dient als Anreiz für das Auftreten eines Ideenbogens einer Flexibilisierung in Europa, mit dem Vorschlag, das juristische Werkzeug im arbeitsrechtlichen Bereich neu zu überdenken. Dieses in die brasilianische Gesetzgebung aufgenommene Postulat hinterließ in der Verfassung der Republik von 1988 Wurzeln, auch bei Themen, die dem Arbeitsrecht teuer sind wie Gehalt, Arbeitszeit und die Bevorzugung der Kollektivverhandlung; sie brachte nicht nur neue Vertragsmodalitäten hervor, sondern vor allem auch die Planung der Verteilung der Arbeitsstunden zugunsten des Aufschwungs des Unternehmensbereichs im Schlepptau der Spiralbewegung des beschleunigten Globalmarktes. Das Ziel der vorliegenden Studie besteht in der Analyse dieses Einflusses unter besonderer Beachtung der Themen *Verwaltender Umgang* und *Entlohnung der Periode der untergeordneten Arbeit* und ihrer verschiedenen Formen in Brasilien. In dem Maße, in dem die Flexibilisierungsgebote nach etwa drei Jahrzehnten der Akklimatisierung ständig beschuldigt werden, die sozialen Errungenschaften hintergangen und die allgemeine Verschlechterung der arbeitsrechtlichen Beziehungen hervorgerufen zu haben, muss dem Grund nachgegangen werden, weshalb einige im Rahmen des Gebotes der Flexibilisierung entstandenen rechtlichen Einrichtungen wie z.B. die Stundenbank von den Gewerkschaftszentralen und Berufsverbänden immer mehr abgelehnt werden; diese üben unaufhörlich Druck aus, weniger konservative Maßnahmen einzuführen, vor allem in der Handhabung der tatsächlichen Arbeitszeit. In dieser Richtung werden Erneuerungen gesucht, die theoretisch dem Arbeitnehmer nutzen, wie unter anderem die Herabsetzung der Wochenarbeitszeit ohne Verminderung des gewohnten Monatsgehaltes, welches der anspruchvollste und polemischste Vorschlag zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen ist.

Stichwörter: ARBEITSLOSIGKEIT – FLEXIBILISIERUNG –
KOLLEKTIVVERHANDLUNG – WOCHENARBEITSZEIT – VERMINDERUNG DES
WOCHENARBEITSZEIT